
IVS SVVM VNICVIQVE TRIBVIT
CLÁSICOS JVRÍDICOS
— XIV —
DEL DERECHO
DE LA GUERRA Y DE LA PAZ
DE
HUGO GROCIO
Holandés, Consejero de la Corte y Reino de Suecia, Embajador suyo cerca del Rey Cristianísimo. Síndico de Rotterdam y Delegado en la Convención de las Ordenes de Holanda y Westfrisia
TOMO III
MADRID
EDITORIAL
REUS
(S. A.)
1925

CLÁSICOS JURÍDICOS

VOLUMEN XIV

PRECIO DE ESTE VOLUMEN

	Madrid	Provincias
En rústica....................	7	7,50
En tela.......................	8,50	9
En pasta española.............	9,50	10

DEL DERECHO

DE LA GUERRA Y DE LA PAZ

DE

HUGO GROCIO

VERSIÓN DIRECTA DEL ORIGINAL LATINO POR

JAIME TORRUBIANO RIPOLL
de la Facultad de Teología y Profesor de Derecho matrimonial
en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

TOMO III

Contiene los capítulos XVII-XXVI del *Libro segundo*
y los I-III del *Libro tercero*

MADRID
EDITORIAL REUS (S. A.)
CAÑIZARES, 3 DUPLICADO
1925

Talleres tip. EDITORIAL REUS.-Ronda de Atocha, 15 dup.º
Madrid. (1.498)

CAPITULO XVII

DEL DAÑO INFERIDO POR LA INJURIA Y DE LA OBLIGACIÓN QUE DE AHÍ NACE.

I. Que la culpa obliga a la reparación del daño.—II. Que por daño se entiende lo que pugna con el derecho estrictamente dicho.—III. Que se ha de distinguir debidamente la aptitud del derecho estrictamente dicho, cuando concurren.—IV. Que el daño pertenece también a los frutos.—V. ¿Cómo pertenece el daño al lucro cesante?—VI. Que hacen el daño los que obran primariamente.—VII. Y los que secundariamente.—VIII. Además los que no hacen lo que deben: primariamente.—IX. Y secundariamente.—X. Cuál eficacia acerca del acto se requiere para esto.—XI. En qué orden están obligados.—XII. Que la obligación se extiende también al daño consiguiente.—XIII. Ejemplo en el homicida.—XIV. En aquel que de otro modo hizo violencia.—XV. En el adúltero y en el estuprador.—XVI. En el ladrón, en el raptor y en otros.—XVII. En aquel que dió causa a promesa por dolo o miedo injusto.—XVIII. ¿Qué, si por medio naturalmente justo?—XIX. ¿Qué del miedo que tiene por justo el derecho de gentes?—XX. Cómo las potestades civiles están obligadas por el daño hecho por los súbditos; donde se trata de las presas hechas en el mar contra los aliados, contraviniendo el mandato público. XXI. Por derecho natural, nadie está obligado sin culpa por el hecho de su animal o de su nave.—XXII. Que se da también daño contra la fama y contra el honor.

I. Arriba dijimos que hay tres fuentes de lo que se nos debe: el pacto, el daño hecho y la ley.

De los pactos hase tratado bastante.

Vengamos a lo que, por derecho natural, se debe por el mal hecho.

Llamamos aquí mal a toda culpa, ya en el hacer, ya en el no hacer, que pugna con aquello que los hombres deben hacer comúnmente o por razón de cierta cualidad.

De tal culpa nace, naturalmente, obligación, si se hizo el daño, de que se resarza.

* * *

II. I. Daño tal vez es dicho así de *demendo quitando* (*damnum* de *demendo*), pues que por él tiene uno menos de lo suyo; ya que aquello le corresponda por la mera naturaleza, ya por algún hecho humano sobreviniente, por ejemplo, el dominio o el pacto, ya por la ley.

Por naturaleza le es al hombre cosa suya la vida, no ciertamente para perderla, sino para guardarla; el cuerpo, los miembros, la fama, el honor, las acciones propias.

Cómo por el dominio y los pactos hácese cada cual algo suyo lo enseñan los tratados anteriores, ya en cuanto a las cosas, ya en cuanto al derecho sobre las acciones ajenas.

Del mismo modo, por la ley nácele a cada cual un derecho, porque lo mismo o más puede la ley que cada uno sobre sí y sus cosas. Así, el pupilo tiene derecho de exigir cierta exacta diligencia del tutor; la república, del magistrado, y no sólo la república sino también cada uno de

los ciudadanos, siempre que la ley signifique esto expresamente o por suficiente consecuencia.

2. Mas, de la sola aptitud, que se llama derecho menos propiamente y se considera desde el punto de vista de la justicia asignatriz, no nace verdadero dominio, y, por tanto, la obligación de la restitución: porque no es para alguno suyo aquello para lo cual es apto. Dice Aristóteles: *Contra la justicia, propiamente dicha, nada comete el que con su dinero no socorre a otro por tacañería.* Cicerón, en su oración pro Cneo Plancio: *Es ésta condición de los pueblos libres, poder con sus votos dar o quitar a cada uno lo que quiere,* y sin embargo, añade luego, que acontece que el pueblo hace lo que quiere, no lo que debe, tomada la voz deber en su más alta significación.

* * *

III. Pero hase de cuidar aquí, que no se confundan cosas que son de diverso género. Pues aquel a quien se ha mandado la colación de la Magistratura, ése está obligado para con la república a elegir a aquel que sea digno, y para exigir esto la república tiene derecho perfecto; por lo cual, si por la elección del indigno hiciera daño a la república, aquél es obligado a resarcirlo.

Y así también cualquier ciudadano no indig-

no, aunque no tenga derecho propio a algún oficio, tiene, no obstante, verdadero derecho de pedirlo a otros; en el cual derecho, si es impedido por violencia o dolo, podrá exigir tasación no ya de toda aquella cosa ardientemente deseada, sino de aquel daño incierto.

Parecido será en aquel a quien se impidió por violencia o dolo que le legase algo el testador, pues la capacidad del legado es cierto derecho, al cual es consiguiente, que impedir en ello la libertad del testador es injuria.

* * *

IV. Mas se entenderá que tiene uno menos y, por consiguiente, que hizo daño, no solamente en la cosa, sino también en los frutos que propiamente son frutos de la cosa, ya se hayan percibido, ya no, con tal que se hubieran de haber percibido, deducidos los gastos por los cuales la cosa se hizo mejor o que fueron necesarios para percibir los frutos, por la regla que nos veda hacernos más ricos con detrimento ajeno.

* * *

V. Pero la esperanza de lucro se estimará de lo nuestro, no en cuanto ello mismo, sino según la proximidad al acto, como en la simiente la esperanza de la cosecha.

VI. Y están obligados, aparte de aquél que por sí mismo hace el daño, otros también, haciendo o no haciendo, y haciendo unos primariamente, otros secundariamente; primariamente el que manda, el que presta el consentimiento requerido, el que ayuda, el que cumple la promesa o el que de otro modo participa en el mismo crimen.

* * *

VII. Secundariamente, el que da consejo, alaba, aprueba. *¿Qué diferencia hay entre el que persuade un hecho y el que lo aprueba?*—dice Cicerón en la Filípica segunda.

* * *

VIII. No haciendo, también primariamente o secundariamente: primariamente, el que, cuando por derecho propiamente dicho debe vedar con precepto o prestar ayuda a aquel a quien se hace la injuria, no lo hace.

* * *

IX. Secundariamente, aquel que, o no disuade, debiendo, o calla un hecho que debía poner de manifiesto.

Y la palabra *deber* la referimos en todas estas

cosas al derecho propio que mira la justicia expletiva, ya nazca de la ley, ya de la cualidad; pues, quien debe por la norma de la caridad pecará ciertamente omitiendo, pero no estará obligado a la reparación, el origen de la cual es algún derecho propio, como dije antes.

* * *

X. Hase de saber también, que todos estos que dijimos están así obligados, si hubieren sido verdaderamente causa del daño, es decir, hubieren llevado eficacia, o a todo el daño o a parte del daño.

Pues frecuentemente ocurre en los agentes o negligentes de orden secundario, y también a veces en algunos que son de orden primario, que también sin el acto de ellos o sin su negligencia, aquel que hizo el daño ciertamente haría el mismo; en el cual caso, aquellos que dije no estarán obligados.

Lo cual, sin embargo, no ha de entenderse de tal modo, que si no hubieren de faltar otros que persuadiesen o ayudasen no estén obligados los que persuadieren o ayudaren, si sin el auxilio del consejo que hizo el daño, éste no se habría de hacer. Pues también aquellos otros, si hubiesen persuadido o ayudado, estarían obligados.

* * *

XI. Y están obligados, en primer lugar, los que con mandato u otro modo, impulsaron a alguno al hecho; faltando éstos, el ejecutor del delito; y cada uno de los que dieron causa al acto lo están *in solidum*, si todo el acto procedió de ellos, aunque no solos.

* * *

XII. Y los que han de responder de un acto, juntamente han de responder de aquellas cosas que se siguieron en virtud del mismo acto.

En cierta controversia de Séneca trátase esto, en el ejemplo de un plátano encendido por el cual había ardido una casa, y allí pone esta sentencia: *Aunque no quisiste hacer parte del daño, has de ser obligado a la totalidad como si intencionadamente lo hubieres hecho; pues se debe entender que no quiso la totalidad el que es excusado por indeliberación.*

Ariarathes, rey de los Capadocios, por haber obstruído por diversión la salida al río Melas, como, crecido el Eufrates por el ímpetu de su avenida, hubiese arrebatado parte de la tierra de los Capadocios e inferido grandes daños a los Galatas y a los Frigios, llevando el juicio a los Romanos, resarció los destrozos con trescientos talentos.

* * *

XIII. Sirva esto de ejemplo.

El homicida injusto está obligado a pagar los gastos, si algunos se hicieron en médicos, y a aquellos a los cuales el muerto solía mantener por obligación, a saber, a los padres, mujeres, hijos, debe darles cuanto valía aquella esperanza de mantenimiento, habida razón de la edad del muerto; como se lee que Hércules pagó una multa a los hijos de Ifito, muerto por él, por lo cual fuese más fácilmente purificado.

Y Miguel Efesio, al quinto de los Nicomaquios de Aristóteles, dice: *También el que es muerto recibe de algún modo; pues lo que recibe su mujer y sus hijos y sus parientes él mismo lo recibe en cierto modo.*

Hablamos del homicida injusto; es decir, que no tuvo derecho de hacer aquello de donde se sigue la muerte; por lo cual, si alguno tuvo derecho, aunque pecase contra la caridad, como el que no quiso huir, no estará obligado. Pero no se pone precio a la vida de un hombre libre; al contrario del siervo, que pudo ser vendido.

* * *

XIV. El que mutiló estará igualmente obligado a los gastos y al precio de aquello que el ya mutilado puede ganar de menos. Pero, así como allí de la vida, tampoco aquí se pone pre-

cio a la cicatriz de un hombre libre; y lo mismo se dice del lanzamiento a la cárcel.

* * *

XV. Así, el adúltero y la adúltera no sólo están obligados a indemnizar a la parte del mantenimiento de la prole, sino también a resarcir a los hijos legítimos, si padecen algún daño, por el concurso a la herencia de la prole así habida.

Quien violó a una virgen por la fuerza o por fraude, tiene obligación de resarcirle en cuanto le vale de menos la esperanza de matrimonio; mas está obligado a casarse con ella, si obtuvo con aquella promesa el abuso del cuerpo.

* * *

XVI. El ladrón y el ratero están obligados a devolver la cosa robada con su incremento natural, y reparado el daño que siguió o el lucro que cesó; y, si la cosa pereció, pondrá, no su precio sumo ni el ínfimo, sino el medio.

Y en esta clase hanse de poner los que defraudan los legítimos tributos.

Parecida obligación tienen los que hicieron daño con juicio injusto, acusación injusta, testimonio injusto.

* * *

XVII. Y el que dió causa a contrato o promesa con dolo, violencia o miedo injusto, está

obligado a restituír a su primitivo estado a aquel con quien hizo el acto, porque él tuvo derecho ya a no ser engañado, ya a no ser obligado: aquello, por la naturaleza del contrato; esto también, por la libertad natural.

Con éstos hanse de contar aquellos que no quisieron hacer sino por dinero aquello que, por su oficio, están obligados a hacer.

* * *

XVIII. Mas, quien dió causa por la que deba padecer violencia o ser forzado con miedo, tiene qué se le impute; pues lo involuntario que tiene origen de lo voluntario, tiénese moralmente por lo voluntario.

* * *

XIX. Mas por consentimiento de las gentes, así como se introdujo que todas las guerras, declaradas y hechas por ambas partes por autoridad de la potestad suprema, se tengan por justas, en cuanto a los efectos externos, de lo cual hablaremos; así también esto, que el miedo de tal guerra se tenga hasta ahora por justo y que no pueda reclamarse lo que por este medio se ha obtenido.

Y en este sentido puede admitirse la distinción de Cicerón entre enemigo, con el cual tenemos, como dice, muchos derechos comunes, es decir, por consentimiento universal, y los piratas y la-

drones. Pues éstos, si arrebataron algo por miedo, puede reclamarse, si no hubo de por medio juramento; en cambio, lo que aquellos arrebataron, no así.

Por lo cual, lo que a Polibio parece que fué para los cartagineses causa justa de la segunda guerra Púnica, a saber, que los Romanos, habiendo sido vencidos por ellos por sedición de los mercenarios y habiendo declarado la guerra les hubiesen arrebatado la isla de Cerdeña y el dinero, tiene cierta apariencia de equidad natural, pero es ajeno del derecho de gentes, como en otro lugar se explicará.

* * *

XX. Por negligencia están obligados reyes y magistrados, que, para evitar latrocinios y piraterías, no ponen en juego los remedios que pueden y deben; por el cual título fueron antiguamente condenados los Scyrios por los Amfictiones.

Recuerdo una cuestión derivada del hecho, que, habiendo los rectores de nuestra patria dado a muchos patente de corso en el mar contra el enemigo y habiendo algunos de ellos arrebatado los bienes de los amigos y, desertando de la patria, hubiesen vagado por el mar y no querido volver ni siquiera llamados; si los rectores por tal título tenían responsabilidad o de haber utiliza-

do los servicios de los hombres malos o de no haber exigido garantía. Y dije, que ellos a nada más estaban obligados que a castigar o entregar a los delinquentes, si pudiesen haberlos; además, que procurasen se repare la justicia a expensas de los bienes de los raptores. Pues que ellos no fueron causa de la presa injusta, ni participaron cosa alguna de ella, y prohibieron también con leyes que dañasen a los amigos; que no fueron obligados por derecho alguno a exigir garantía, pudiendo, aun sin patente, dar a todos los súbditos potestad de despojar al enemigo, lo cual fué también hecho antiguamente, y que tal permiso no es causa de haber sido hecho daño a los aliados, como quiera que podrán también los particulares armar naves sin tal permiso y lanzarse al mar. Y que hubieran de ser ellos malos no pudo preverse, y que no puede evitarse que utilizemos los servicios de los malos, de lo contrario no podría reunirse ejército alguno.

2. Ni tampoco, si los militares de tierra o de mar hubiesen, contra lo mandado, hecho mal a los amigos, tienen responsabilidad los reyes, lo cual se prueba por testimonios de Francia y de Inglaterra.

Mas, que estuviese alguno obligado a algo sin culpa suya por el hecho de sus servidores, no sería del derecho de gentes por el que se había de juzgar esta controversia, sino del Derecho

civil, y no del general, sino del particular contra los navegantes y otros cualesquiera introducido por razones particulares.

Y en aquella parte se pronunció contra algunos pomeranos por sentencia del supremo tribunal, y esto para ejemplo de cosas juzgadas desde hace dos siglos en causa no desigual.

* * *

XXI. Y hase de notar también que el esclavo o el animal que causó daño o pobreza dése a la parte dañada, y que ello es asimismo de Derecho civil, pues el dueño, que no está en culpa, a nada está obligado por naturaleza, como tampoco aquel cuya nave, sin culpa de él, hizo daño a la nave de otro; por más que por las leyes de muchos pueblos, como también por la nuestra, suele dividirse tal daño por la dificultad de probar la culpa.

* * *

XXII. Pero dase también, como dijimos, daño contra el honor y contra la fama, a saber, con azotes, contumelias, maldiciones, calumnias, burlas y con otros modos parecidos. En los cuales, no menos que en el hurto y en otros crímenes, hase de juzgar por el efecto la viciosidad del acto. A aquél corresponde la pena, a éste la

reparación del daño, que se hace con la confesión de la culpa, con exhibición de honor, con el testimonio de la inocencia y con todas aquellas cosas que son parecidas a éstas; por más que podrá también repararse con dinero tal daño, si el dañado quiere, porque el dinero es medida común de las cosas útiles.

CAPITULO XVIII

DEL DERECHO DE LAS LEGACIONES

I. Que nacen ciertas obligaciones del derecho de gentes, como el derecho de legaciones.—II. Entre quiénes ha lugar.—III. Si ha de admitirse siempre la legación.—IV. Contra los legados que maquinan cosas peligrosas es lícita la defensa, pero no la exacción de pena.—V. Que no está obligado por el derecho de legación aquel a quien no fué enviado legado.—VI. Que el enemigo a quien se envió legado está obligado.—VII. Ni puede oponérsele el derecho del talión.—VIII. Que este derecho se extiende también a los compañeros de los legados, si los legados quisieren.—IX. Y a los bienes muebles.—X. Ejemplos de obligación sin derecho de coacción.—VI. De cuánto valor sea este derecho de legación.

I. Hasta aquí recordamos aquellas cosas que se nos deben por derecho natural, añadiendo solamente pocas del derecho voluntario de gentes, en cuanto por él era añadido algo al derecho natural.

Resta que vengamos a las obligacones que el mismo derecho de gentes, que llamamos voluntario, induce él por sí; entre las cuales, el principal capítulo es del derecho de legaciones. Pues frecuentemente leemos: lo sagrado de las legaciones, la santidad de los legados, que se les debe el derecho de gentes, el divino y el humano; es santo entre las gentes el derecho de legación; las alianzas son santas entre las gentes; alianza hu-

mana; los cuerpos santos de los legados. Y Papiniano: *Es nombre santo a los pueblos por todos los siglos* (el de legado).

Cicerón, hablando de las respuestas de los Harúspices, dice: *Pues así estimo yo el derecho de los legados, que es defendido por la protección de los hombres y es también amurallado por el derecho divino.* Y así, violarlo no es tan sólo injusto, sino también impío, por concesión de todos, dice Filipo en la carta a los atenienses.

* * *

II. 1. Mas, en primer lugar, hase de saber que cualquiera que sea este derecho de gentes de que trataremos, pertenece a aquellos legados que envían los que tienen entre sí relación de poderes supremos; pues los que fuera de éstos son legados provinciales, municipales y otros, son regidos no por el derecho de gentes, que rige entre gentes diversas, sino por el derecho civil.

El legado, en Tito Livio, llámase a sí público enviado del pueblo romano. En el mismo Livio, en otro lugar, el Senado Romano dice que el derecho de legación es con relación al extranjero, no al ciudadano. Y Cicerón, para probar que no se habían de enviar legados a Antonio, dice: *Pues no hay cuestión con Aníbal enemigo de la república, sino con un ciudadano.*

Y quiénes han de ser tenidos por extranjeros, tan claramente lo expuso Virgilio, que ningún jurisconsulto pudo exponerlo más claramente:

Considero extranjera a toda tierra que es libre, disconforme con nuestra soberanía.

2. Los que, pues, están unidos con ley distinta, no dejando de ser independientes, tendrán derecho de legación; y también aquellos que en parte son súbditos y en parte no lo son, por aquella parte que no son súbditos.

Mas los reyes que fueron vencidos en guerra solemne y fueron despojados de su reino, perdieron también, juntamente con los otros bienes del reino, el derecho de legación. Por eso P. Emilio retuvo los parlamentarios de paz de Perseo, vencido por él.

3. Y, en las guerras civiles, la necesidad da a veces lugar a este derecho, fuera de regla, a saber, cuando de tal modo está dividido el pueblo en partes casi iguales, que es dudoso de cuál parte está el derecho de gobernar, o cuando dos pelean con derecho muy dudoso de sucesión en el Poder; pues, en tales casos un solo pueblo tiénese temporalmente como dos pueblos. Y así Tácito acusa a los Flavianos por haber violado en la guerra civil contra los Vitelianos el derecho de legados, sagrado aun entre las gentes extranjeras.

Los piratas y los ladrones que no forman ciudad no pueden ser amparados por el derecho de

gentes. Tiberio, habiéndole enviado legados Tacfarinas, se dolió que obrase como desertor y pirata, a estilo de los enemigos; las cuales palabras son de Tácito. Pero a veces los que son tales adquieren el derecho de legación por la palabra dada, como antiguamente los fugitivos en las escabrosidades del Pirineo.

* * *

III. Mas, hay dos cosas acerca de los legados, que vemos frecuentemente que se refieren al derecho de gentes: primera, que sean admitidos; segunda, que no sean violados.

De lo primero hay un lugar en Livio, donde Hannon, senador cartaginés, así increpa a Aníbal: *A los legados que venían de los aliados y en favor de los aliados nuestro buen general no recibió en los campamentos; quebrantó el derecho de gentes.* Lo cual, sin embargo, no ha de entenderse así tan crudamente; pues, el derecho de gentes no manda admitirlos a todos, sino que veda rechazarlos sin causa. Y puede haber causa de parte del que envía, de parte del que es enviado y de parte de aquello por lo cual es enviado.

2. Melesipo, legado de los Lacedemonios, fué arrojado fuera de los confines del campo Atico, por orden de Pericles, porque venía del enemigo armado. Así, el Senado Romano negó que podía

admitir la legación de los cartagineses cuyo ejército estaba en Italia. Los Aqueos no admitieron los legados de Perseo que preparaba una guerra contra los romanos. Así, Justiniano rechazó muchas veces la legación del pérfido Totila, y los godos que estaban en Urbino, los parlamentarios de Belisario. Y Polibio cuenta que los legados de los cinetenses eran rechazados de todas partes, como de gente criminal.

Ejemplo de lo segundo hay en Teodoro, que era llamado ʻαθεοι, al cual, enviado a él por Tolomeo, no quiso oír Lisímaco; y así ocurrió a otros por causa de peculiar odio.

Lo tercero que dijimos ha lugar, cuando la causa de enviar, o es sospechosa, como la legación del Asirio Ramses para levantar al pueblo era con razón sospechosa a Ezequías, o no conveniente por la dignidad o por el tiempo. Así, los Romanos advirtieron a los etolos que no enviasen legación alguna sino con permiso del general; y a Perseo, que no la enviase a Roma, sino a Licinio; y a los legados de Yugurta se les intimó que dentro de diez días abandonasen Italia, si no volvían al reino y al rey dado. Y con muy buen derecho pueden ser rechazadas las frecuentes legaciones que están hoy en uso, de las cuales que no haya necesidad nos lo enseña la costumbre antigua, para la cual eran ellas ignoradas.

* * *

IV. I. De no violar a los legados es más difícil la cuestión, y es muy variamente tratada por los claros ingenios de este siglo.

Y hemos de ver, primero, de las personas de los legados, después de los compañeros de ellos y de los bienes.

De las personas unos opinan que por derecho de gentes sólo es prohibida la violencia injusta sobre los cuerpos de los legados, pues estiman que los privilegios se han de interpretar por el derecho común. Otros opinan que no por todas las causas se puede inferir violencia al legado, pero sí si al cabo ha sido herido por él el derecho de gentes, lo cual es suficientemente manifiesto, pues en el derecho de gentes se contiene el derecho natural, de suerte que puede ser castigado el legado por todos los delitos, menos por los que se originan del mero derecho civil. Y esto lo restringen otros a aquellas cosas que se hacen contra la seguridad de la república o la dignidad de aquel al cual es enviado el legado; lo cual mismo los hay que lo consideran peligroso, y que se han de exponer las quejas a aquel que envió el legado y remitírselo a su arbitrio.

Los hay también quienes opinan que se han de consultar los reyes y las gentes neutrales; lo cual podrá ser de prudencia, pero no puede ser de derecho.

2. Las razones que cada cual trae en su favor nada concluyen definitivamente, porque este derecho no nace ciertamente de razones ciertas como el derecho natural, sino que recibe su modo de la voluntad de las gentes. Pues pudieron las gentes, o proteger totalmente a los legados o con ciertas excepciones, pues por un lado está la utilidad de la pena contra los que delinquen gravemente y por otro la utilidad de las legaciones, la facilidad de cuya misión se promueve con muy buen acuerdo con cuanta mayor seguridad sea posible.

Hay que ver, pues, hasta dónde consintieron las gentes; lo cual no puede probarse por solos ejemplos, pues los hay muchos por ambas partes.

Hase, pues, de recurrir, ya a los juicios de los sabios, ya a conjeturas.

3. Juicios tengo dos muy ilustres: uno de Tito Livio, otro de Salustio.

El de Livio es el de los legados de Tarquino, que habían provocado una sedición en Roma: *Aunque se vió que se portaron como si fuesen enemigos, no obstante, valióles el derecho de gentes.* Vemos aquí que también se extiende el derecho de gentes a los que cometen actos de enemistad.

El dicho de Salustio pertenece, no a los legados mismos, sino a los compañeros de legación, de los que hablaremos después; mas pro-

cede bien el argumento de lo mayor, es decir, de lo menos creíble, a lo menor, es decir, a lo más creíble. Este, pues, dice así: *Hízose reo, más por equidad y justicia que por derecho de gentes, Bomílcar, compañero de aquel que había venido a Roma por la fe pública.* Equidad y justicia, es decir, el mero derecho natural permite se exijan penas donde se halla quien delinquió; pero el derecho de gentes exceptúa a los legados y a los que, semejantes a éstos, vienen por la fe pública.

Por tanto, que sean hechos reos los legados es contra el derecho de gentes, por el cual suelen ser prohibidas muchas cosas que permite el derecho natural.

4. Y hay también por este lado conjetura. Pues es verdad que los privilegios han de entenderse de tal suerte que concedan algo, aparte del derecho común. Y si los legados estuvieran sólo defendidos contra fuerza injusta, no habría en ello gran cosa, nada principal. Añade que la seguridad de los legados prepondera a la utilidad que proviene de la pena. Pues la pena puede ponerse por aquel que, queriendo, envió al legado, y si no quiere, puede exigirse de él con la guerra, como de aprobador de crimen.

Objetan algunos que satisface más que sea uno castigado que sean muchos envueltos en guerra, y si aquel que envió al legado aprueba su

acto, no nos exime a nosotros con la guerra de la pena del legado.

Mas, por otra parte, se coloca muy en peligro la seguridad de los legados, si deben dar cuenta de sus actos a otro que a aquél por quien son enviados. Pues siendo casi siempre diversos y muchas veces adversos los intereses de aquellos que envían legados y de aquellos que los reciben, apenas ocurre que no pueda decirse siempre contra el legado algo que no tenga apariencia de crimen. Y aun cuando algunas cosas son tan manifiestas que no tengan duda, basta, no obstante, para la equidad y utilidad de la ley universal el peligro universal.

5. Por lo cual, definitivamente opino que agradó a las gentes, que la costumbre común que a cualquiera que existe en territorio ajeno lo somete al teritorio de aquel lugar, tuviera excepción en los legados, para que los que por cierta ficción son considerados por las personas de los mitentes *(Había llevado consigo la representación del Senado, la autoridad de la república,* dice del legado M. Tulio), así también por semejante ficción fuesen constituídos como fuera del territorio, y, por tanto, no son obligados por el derecho civil del pueblo con el que viven.

Por lo cual, si es tal el delito que parece que puede despreciarse, o se habrá de disimular o se habrá de mandar al legado que traspase la

frontera, lo cual narra Polibio que se hizo a aquel que facilitó la huída a los rehenes de Roma. De donde claramente se deja comprender, que el haber sido muerto con azotes en otro tiempo el legado de los Tarentinos, que había cometido el mismo delito, ocurrió porque los Tarentinos, vencidos, comenzaron a estar bajo la dominación de los Romanos.

Si el crimen es tan atroz y relativo al mal público, habrá de ser remitido el legado a aquel que lo envió con la exigencia que lo castigue o lo entregue, como leemos que pidieron los galos que les fueran entregados los Fabios.

6. Pero que, como dijimos arriba, algunas veces las leyes humanas son de tal condición que no obligan en la necesidad suma, ello valdrá también de este precepto de la santidad de los legados.

Mas esta cumbre de la necesidad no está en echar mano de la pena, la cual se verá abajo que es quitada por el derecho de gentes, también en otros casos, cuando hablemos de los efectos de la guerra legítima; mucho menos en el lugar, tiempo y modo de echar mano de la pena; sino en la precaución de un grave mal, principalmente público. Por lo cual, para evitar un peligro inminente, si no hay otra razón idónea, podrán ser los legados detenidos y preguntados. Así, los cónsules Romanos detuvieron a los legados de Tarquino,

habido antes cuidado de las escrituras, como dice Livio, para que no se perdiesen.

7. Por lo cual, si el legado intenta acción armada, ciertamente puede ser matado, no por modo de pena, sino por modo de defensa natural. Y así, los Galos pudieron matar a los Fabios, a los cuales llama Livio violadores del derecho humano. Y así también, en Eurípides de Heraclia, Demofonte contuvo con la fuerza al embajador enviado por Euriteo, que intentaba alcanzar por la fuerza lo que pedía, y diciendo él: *¿Te atreverás a matar al embajador enviado aquí?*, contesta: *Si el embajador no aparta su diestra de la violencia.*

Este embajador se llamó Copreo, y por obrar violentamente narra Filostrato en la vida de Herodes que fué muerto por el pueblo de Atenas.

Con no distinta distinción resuelve Cicerón aquella pregunta, si el hijo debe acusar a su padre, traidor a la patria. Y quiere que debe, para evitar un peligro inminente; pero no, pasado ya el peligro, para pena del hecho.

* * *

V. 1. Y aquella ley que dije de no hacer fuerza a los legados, hase de entender que obliga a aquel a quien fué enviada la legación, y así, si lo recibió al fin fué como si hubiere habido pacto tácito desde aquel tiempo.

Por lo demás, puede y suele advertirse que no se envíen legados; de lo contrario, que se considerarán como enemigos; como les fué advertido a los Etolos por los Romanos, y en otro tiempo les fué intimado a los Vejentes por los Romanos que si no abandonaban la ciudad les darían lo que les hubiese dado el Lar Talumnio; y a los Romanos por los Samnitas, que si celebraban algún consejo en Samos no se irían inviolados.

No pertenece, pues, esta ley a aquellos por cuyo territorio pasan los legados sin permiso, pues si van a los enemigos de ellos o vienen de los enemigos o por otro lado maquinan hostilidades, podrán también ser matados; lo que hicieron los Atenienses a los legados entre los Persas y los Espartanos; los Ilirios a los legados entre los Esios y los Romanos; y es mucho más estrecho lo que estableció Jenofonte contra algunos, Alejandro contra aquellos que de Tebas y Lacedemonia habían sido enviados a Darío, los Romanos contra los legados de Filipo a Aníbal, y los Latinos contra los legados de los Voscos.

2. Si no hay tal, y son mal tratados los legados, no se considerará violado aquel derecho de gentes de que tratamos, sino la amistad y la dignidad, o de aquel que envió o de aquel a quien va.

Justino dice de Filipo, último rey de los Ma-

cedonios: *Luego envió a Aníbal un legado con cartas, con ánimo de estrechar la amistad; el cual, detenido y conducido al Senado (romano), fué libertado incólume, no en honor del rey, sino para que, siendo todavía dudoso, no se convirtiese en indubitable enemigo.*

* * *

VI. Por lo demás, admitida la legación aun entre los enemigos, tanto más entre los amigos, tiene la protección del derecho de gentes. En la guerra hay paz para los embajadores—dijo Diodoro Sículo—. Los Lacedemonios que habían matado a los enviados de los Persas son llamados por ello *quebrantadores de los derechos de todos los hombres.*

Si alguno hiriese al legado de los enemigos, se estima que hizo esto contra el derecho de gentes, porque los legados son tenidos por santos, dijo Pomponio.

Y Tácito llama a este derecho de que tratamos: *el derecho y la santidad de la legación de los enemigos y la justicia de las gentes.* Cicerón, en la primera verrina: *¿Por ventura los delegados no deben estar incólumes entre los enemigos?* Séneca, en el tratado *de ira*: *Violó las legaciones, habiendo quebrantado el derecho de gentes.* En Livio, en la historia de los legados

a quienes mataron los fidenates, es llamada esta muerte ruptura del derecho de gentes, crimen, causa nefanda, muerte impía. Y en otra parte: *Ni siquiera los derechos de guerra habían sido abandonados para los legados puestos en peligro.*

Curcio: *Envió embajadores que los compeliesen a la paz, a los cuales los Tirios, contra el derecho de gentes, los mataron y despeñaron.*

Y, ciertamente, con razón, pues en la guerra acontecen muchos negocios que, si no pueden ser convenidos con los legados, apenas puede consolidarse la misma paz de otra manera.

* * *

VII. Suele también preguntarse si por la ley del Talión puede ser matado o tratado mal un legado procedente de aquel que cometió tal delito.

Y hay ciertamente en la historia muchos y frecuentes ejemplos de tal venganza; pero es de saber que las historias no sólo recuerdan lo que se hizo justamente sino también lo que se hizo inicuamente, con iracundia e impotentemente. El derecho de gentes no sólo cuida de la dignidad del mitente, sino también de la seguridad del que es enviado; por lo cual, también se pacta tácitamente con éste. A éste, pues, se le hace injuria, aunque ninguna se haga a aquel que envió. No sólo, pues, obró magnánimamente Es-

cipión, sino por derecho de gentes, cuando, después que los legados de los Romanos hubieron sido mal recibidos por los Cartagineses, llevados a él los legados de los Cartagineses, y preguntado qué debía hacerse, respondió que nada parecido a lo que habían hecho los Cartagineses. Y añade Livio que dijo él que nada haría indigno de las leyes y costumbres del pueblo romano.

Valerio Máximo, en un hecho parecido, pero más antiguo, atribuye estas palabras a los cónsules romanos: *Te libra de este miedo, Hannon, la fe de nuestra ciudad.* Pues también entonces habían sido echadas cadenas por los Cartagineses a Cornelio Asino contra el derecho de legación.

* * *

VIII. 1. También los compañeros y la valija de los legados tienen su modo de santidad; de donde, en la antigua canción de los feciales había: *Rey, ¿hácesme tú a mí mensajero real de los Quirites del pueblo romano? ¿Y míos la valija y los compañeros?* Y son comprendidos por la ley Julia, de la venganza pública, no sólo los que injuriaron a los legados, sino también los que injuriaron a sus compañeros.

Pero estas cosas son santas accesoriamente, y, por tanto, en cuanto le pareciere al legado. Y así, si un compañero cometiere algún delito

muy grave, podrá exigirse al legado que lo entregue, pues no han de ser arrebatados por la fuerza; lo cual, habiendo sido hecho por los Aqueos contra ciertos Lacedomonios que estaban con los legados romanos, vociferaron los Romanos que había sido herido el derecho de gentes: por lo cual puede también citarse el juicio de Salustio, de Bomílcar, del cual usamos arriba.

Y si el legado no quisiera entregarlos, habría de hacerse lo mismo que poco ha hemos dicho del legado.

2. Mas, si el mismo legado tiene jurisdicción sobre su familia, y si tiene derecho de asilo en su casa para cualesquiera que se refugien en ella, depende de la concesión de aquel cerca del cual actúa; pues esto no es del derecho de gentes.

* * *

IX. Tampoco los bienes muebles del legado y los que se consideran por lo mismo como accesión de la persona, que no puedan cogerse ni a título de prenda, ni para pago de una deuda, ni por orden judicial, ni, lo que algunos quieren, por mano real, es lo más verdadero, pues toda coacción debe ser ausente del legado, tanto la que toca a las cosas necesarias a él como la que toca a la persona, por lo cual tenga plena seguridad.

Si, pues, contrajo alguna deuda y, como acon-

tece, no posee bienes raíces en aquel lugar, será amigablemente compelido, y si desoye, lo será aquel que le envió, de suerte que al fin se usurpen aquellas cosas que suelen usurparse contra los deudores que moran fuera del territorio.

* * *

X. Ni es de temer lo que algunos piensan, que si esto se hace ley no se halle quien quiera contratar con los legados. Pues no faltan acreedores de los reyes, los cuales no pueden ser forzados, y enseña Nicolás Damasceno fué costumbre entre ciertos pueblos que no se administraba justicia por los contratos que hubiesen ido a crédito, ni más ni menos que contra los ingratos; de suerte que eran obligados los hombres o a cumplir a la par el contrato o a contentarse con la simple buena fe del deudor.

Y prefiere este estado de cosas Séneca: *Ojalá pudiéramos persuadir que recibiesen los dineros prestados sólo de los voluntarios; ojalá ninguna estipulación obligase al comprador al vendedor, y que no se conservasen en documentos escritos los pactos y convenios, sino que más bien los guardase la fidelidad y el ánimo celoso de la justicia.*

A los Persas también—dice Apiano—desagradó *tomar dinero prestado, como cosa que era muy propensa a fraudes y a mentiras.*

De los Judíos cuenta lo mismo Eliano, con el

cual está conforme Estrabón por estas palabras: *Que no hay pleitos sino por muerte o injuria, porque el hombre no puede asegurar que no incurra en ellos; pero que los contratos estén en la potestad de cada uno, y así que se ha de aguantar, si alguno viola la fe; y antes hase de ver a quién fía cada uno, más que no se llene la ciudad de pleitos*

Y por Caronda fué establecido, que nadie tuviese acción por la palabra que se le hubiese dado sobre precio; lo cual agradó también a Platón. También lo notó Aristóteles: *entre algunos no hay juicios de estas cosas, pues estiman que los hombres deben ser contentos con la palabra que alcanzaron.* Y en otro lugar: *Hay lugares donde las leyes prohiben que se administre justicia por créditos, como que se ha de tratar solo privadamente con aquel con quien cada uno contrató y cuya palabra alcanzó.*

Y todo lo que contra esta sentencia se trae del derecho romano, pertenece no a nuestros legados, sino a los provinciales o municipales.

* * *

XI. De las guerras que se hicieron por el mal tratamiento de los legados están llenas las historias profanas.

Y hay también en los Sagrados Libros memoria de la guerra que por este título hizo David contra los Amonitas. Ni opina Cicerón que hubo causa más justa contra Mitrídates.

CAPITULO XIX

DEL DERECHO DE SEPULTURA

I. Que del mismo derecho de gentes nace el derecho de enterrar a los muertos.—II. ¿De dónde nació?—III. Que se debe también a los enemigos.—IV. ¿Débese también a los grandes criminales?—V. ¿Débese a los suicidas?—VI. Qué otras cosas se deben por el derecho de gentes.

I. Por el derecho de gentes, que tiene origen de la voluntad, débese también enterramiento de los cuerpos muertos.

Dión Crisóstomo entre las costumbres, es decir, el derecho que opone al derecho escrito, después del derecho de los legados celebra *que no se prohiba que se entierren los muertos*. Y Séneca, padre, entre todos los derechos no escritos, pero más ciertos que todos los escritos, pone dar tierra al cadáver.

Derecho de la Naturaleza llaman a este derecho los hebreos Filón y Josefo, e Isidoro Pelusiota: que dijimos en otra parte que suelen comprenderse bajo el nombre de la Naturaleza las costumbres comunes conformes a la razón natural. En Eliano se halla: *mandando la misma común naturaleza que se entierre al muerto*. Y el mismo, en otro lugar, *a la tierra y a la sepultura* las llama *comunes a todos los hombres y debidas por equidad*. Leyes de los hombres les dijo Eurípides;

χινὸ νόμον, Arístides; Lucano, ritos de los hombres; Papinio, leyes de las tierras y pactos del mundo; Tácito, comercio del linaje humano, y el orador Lisias, esperanza común. Quien lo impide, para Claudiano se dice que despoja al hombre; para el Emperador León, que comete una infamia contra la Naturaleza; para Isidoro Pelusiota, que viola la moralidad.

2. Y porque los antiguos, estos derechos comunes a todos los hombres que viven bien, cuanto más santos les parecían los atribuían a los dioses como autores, tales como el de legación; así también este derecho vemos frecuentemente que es atribuído a los dioses.

Y así, en la dicha tragedia de las Suplicantes hallarás la dicha ley de los dioses, y, en Sófocles, Antígone respondió a Creonte que había prohibido enterrar a Polinice:

Ciertamente, estos decretos ni los dictó el supremo Júpiter ni la conciencia de los dioses manes, a los cuales otras leyes debe el linaje humano; ni creí, raza mortal, que valgan tanto tus mandatos, que puedas violar los derechos no escritos, sino concedidos por voluntad de los dioses, sempiternos, pues no rigen de poco ha, sino desde el principio de todo tiempo; sus comienzos están ocultos. Pues ¿no fué justo que, con esforzado corazón y apartado el miedo de la ira mortal, dé yo gusto a los dioses grandes?

3. Isócrates, tratando de la guerrra de Teseo contra Creonte, habla así:

Quién ignora, quién no aprendió, hasta en la representación de las tragedias, los desastres que le acontecieron a Adrasto cerca de Tebas, cuando, al querer reducir al hijo de Edipodio, su yerno, perdió muchos argivos y vió muertos a los mismos capitanes; y sobreviviendo él con deshonor, no habiendo podido conseguir tregua para enterrar a los muertos, vino suplicante a Atenas, la cual ciudad regía entonces Teseo, y le rogó que no despreciase el que quedasen insepultos tales varones y que no permitiese que se pisotease la antigua costumbre y el derecho patrio de que todos los hombres usan entre sí, no como dado por la naturaleza humana, sino como mandado por la potencia divina; lo cual, habiendo él oído, sin tardanza envió una legación a Tebas.

El mismo reprende luego a los Tebanos porque anteponían los decretos de su ciudad a las leyes divinas; y la historia de lo mismo recuerda en muchas otras partes, en el Panegírico, en el Encomio de Helena, en la oración Plataica; también Herodoto en Caliope; Diodoro Siculo en el libro cuarto de las historias; Jenofonte en el libro sexto de la Historia de la Grecia, y Lysias en la oración en honor de los sepultados; finalmente, Arístides en el Panatenaico, el cual dice que esta

guerra fué hecha en favor de la común naturaleza de los hombres.

4. Y frecuentemente vemos que autores esclarecidos atribuyen a esta práctica nombres egregios de virtudes. Pues, humanidad la llaman Cicerón y Lactancio, humanidad y mansedumbre Valerio Máximo, misericordia y religión Quintiliano, misericordia y humanidad Séneca, compasión de la común naturaleza Filón, comercio del linaje humano Tácito, misericordia y piedad Ulpiano, memoria de la condición humana Modestino, clemencia Capitolino, justicia Eurípides y Lactancio, obra benigna Prudencio.

Al contrario, a los donatistas, que prohibían enterrar los cuerpos de los católicos, les acusa de impiedad Optato Milevitano.

En Papinio: *Ha de ser forzado Creon con la guerra y con las armas a las costumbres* (comunes) *y a la humanidad.*

Esparciano dice que tales carecen de reverencia de la humanidad; Livio llama a esa práctica crueldad más allá de la expresión de las iras humanas. Homero había dicho: ἀεικέα ἔργα Y lo de aquellos que hicieran vana la sepultura, Lactancio llama impía sabiduría. Por la misma causa, Esteocles es impío para Papinio.

* * *

II. 1. Cuál fuere primeramente la causa de

introducir esta costumbre, que los cuerpos fueran cubiertos con tierra, ya embalsamados antes, como entre los egipcios, ya quemados, como entre los griegos y otros muchos, ya simplemente como están, la cual costumbre notó Cicerón que era antiquísima y después de él Plinio, no parece de ello lo mismo a todos.

Pues Mosquión opina que se dió a ello ocasión de la gigantesca ferocidad de devorar a los hombres, de la cual, abolida, es imagen la sepultura; pues dice así: *Entonces fué mandado por las leyes que los arrebatados por la muerte fuesen entregados a la tierra o que se cubriera de polvo a los todavía no enterrados, para que no se diera el abominable espectáculo de recordar el pasto primitivo.*

2. A otros parece que de este modo pagaron los hombres espontáneamente la deuda que exige la naturaleza por otra parte, aun de los que no quisieran. Pues, que el cuerpo del hombre, nacido de la tierra, a la tierra se debe, no sólo lo intimó Dios a Adán, sino que los griegos y los latinos lo reconocen continuamente.

Cicerón, de la Hisifile de Eurípides:

La tierra ha de ser vuelta a la tierra.

Y lo que en Salomón leemos que el polvo vuelve a la tierra, cual había salido, pero que el espíritu va a Dios que lo había dado, Eurípides tratando este mismo argumento de la persona de Teseo dice así en las Suplicantes: *Dejad ya que*

los muertos sean escondidos en el regazo de la tierra; pues las cosas allí de donde tomaron origen son recibidas; el espíritu vuelve al cielo, el cuerpo a la tierra; pues no es dado a título de esclavo, sino para usar de él para el tiempo de la vida breve, y luego la tierra reclama lo que ella misma había nutrido.

Lucrecio dice parecidamente de la tierra: *Autora de todo, ella misma es el sepulcro común de las cosas.*

Cicerón, en el libro segundo *de legibus,* tomándolo de Jenofonte, dice: *es vuelto el cuerpo a la tierra, y de tal manera colocado y situado como es cubierto por las membranas maternas.*

También Plinio escribió que la tierra nos recibía al nacer, que nos alimentaba una vez nacidos, y que una vez criados nos sostiene siempre, abrazando por fin en su regazo a los ya abandonados por el resto de la naturaleza, a los que cubre como madre.

3. Los hay que opinan que ha sido consignada por éste como monumento a la posteridad por los primeros padres del género humano la esperanza de la resurrección. Pues, que por la esperanza de la reviviscencia han de ser guardados los cuerpos, lo enseñó Demócrito, y de ello es testigo Plinio en el libro séptimo, capítulo cincuenta y cinco.

Y los cristianos refieren muchas veces a esta esperanza la costumbre de enterrar honestamente

los cuerpos. Prudencio cantó: *¿Qué significan las peñas cavadas, qué los bellos monumentos, sino que creen que no murieron, sino que se entregaron al sueño?*

4. Es más sencillo, que, siendo el hombre superior a los demás animales, pareció indigno que los demás animales se alimentasen de su cuerpo; por lo cual fué inventada la sepultura para que se evitase esto cuanto pudiera ser. Dijo Quintiliano que por conmiseración de los hombres son guardados los cuerpos de las acometidas de las aves y de las fieras. En Cicerón, en el libro primero *de Inventione* se lee: *devorado por las fieras, careció en la muerte del honor común.*

Y en Virgilio leemos: *No te enterrará en la tierra como óptima madre, o encerrará tus miembros en sepulcro patrio, para abandonarte a las aves y a las fieras.*

Y Dios a los reyes rebeldes a Sí amenaza en los Profetas que sucederá que tendrán la sepultura del asno, y los perros beberán su sangre.

Y no otra cosa considera Lactancio en la sepultura, cuando dice: *No permitiremos que la imagen y hechura de Dios yazga para pasto de las fieras y de las aves.* Y Ambrosio, cuyas son estas palabras: *Nada mejor que este obsequio puedes prestarle a aquel que ya no puede volvértelo: defender de las aves, defender de las bestias al consorte de la naturaleza.*

5. Pero aun cuando no hubiese tales injurias, ser pisoteado y despedazado el cuerpo humano parece con razón ajeno de la dignidad de esta naturaleza.

De donde no es ajeno aquello que se lee en las controversias de Sopatro: *Que es honesto enterrar a los muertos y como concedido por la misma naturaleza a los cuerpos, para que no sean deshonrados después de la muerte, si andan acá y allá desnudos; que agrada esto a todos, sean dioses, sean semidioses los que tributaron este honor a los cuerpos privados de vida. Porque, pues, es ajeno de la razón exponer a los ojos de todos después de la muerte los arcanos de la naturaleza humana, por eso se introdujo desde antiguo costumbre de enterrar los cuerpos humanos, para que, encerrados en un monumento, se consuman ocultamente y lejos de las miradas.* A lo cual pertenece también aquello de Gregorio Niseno, en la carta a Letojo: *para que no se muestre al suelo aquello que es deshonroso a la naturaleza humana.*

6. De ahí que el deber de enterrar no tanto dícese que se presta al hombre, es decir, a la persona, como a la humanidad, es decir, a la naturaleza humana; de donde, a esa humanidad llamaron pública Séneca y Quintiliano, traslaticia Petronio.

De lo cual se sigue que ni a los enemigos ni a los contrarios debe privárseles de sepultura. En cuanto a los enemigos, es egregia en Sófocles la

disertación de Ulises para los funerales de Ayax, donde, entre otras cosas, se halla: *Menelao, después de tantas cosas sabiamente dichas, cuida no seas injurioso contra el hombre muerto.*

Y da la razón Eurípides en el *Antífono*: *La muerte es para los mortales el término de las querellas, pues ¿puede darse otra cosa mayor que la muerte?*

Lo mismo en *Las Suplicantes*: *Si los argivos hicieron algo malo contra vosotros, matadlos; esta venganza es suficiente contra los enemigos.*

Y Virgilio: *Ninguno riña con los vencidos y con los muertos.* La cual sentencia, citando un escritor a Herenio, añade: *Pues el supremo de todos los males les aconteció ya a ellos.* Y Papiniano: *Peleamos; sea; pero terminaron los odios, y la muerte destruyó las tristes iras.* Y repite la misma razón Optato Milevitano: *Si había habido pelea mientras vivos, refrene vuestros odios la muerte ajena; ya calla aquel con quien antes litigabas.*

* * *

III. I. Por lo cual todos opinan que aun a los enemigos públicos se les debe sepultura. Derecho de guerra llama a este derecho Apiano, y Felón comercio de la guerra. Tácito dice: *Ni siquiera a los muertos privan de sepultura.* Dion Crisóstomo dice que se guarda también este de-

recho entre los enemigos; y añade: *aunque los odios hubiesen llegado a lo sumo.*

Tratando de la misma cuestión, Lucano dijo que se han de observar en el enemigo los ritos de los hombres. Y el mismo Sopatro, que citamos arriba, dijo: *¿Qué guerra privó al género humano de este último honor? ¿Qué enemistad extendió el recuerdo de los males recibidos hasta esto, que se atreviera a violar esta ley?*

2. Y hay ejemplos frecuentes. Así, Hércules buscó para enterrarlos a sus enemigos; Alejandro, a los vencidos a orillas del Isso; Aníbal, a los romanos Cayo Flaminio, Publio Emilio, Tiberio Graco y Marcelo. *Cree*—dice Silio Itálico—*que mató al general Sidonio.* Lo mismo fué otorgado a Hannon por los Romanos, a Mitrídates por Pompeyo, a muchos por Demetrio y al rey Arquelao por Antonio.

En el juramento de los Griegos que peleaban contra los Persas había: *Enterraré a todos los camaradas, y, vencedor en la guerra, también a los bárbaros.* Y frecuentemente leerás en las historias, que fué impetrada *facultad de levantar a los muertos.*

En Pausanias, en los Aticos, hay un ejemplo: *Los atenienses dicen que los medos fueron enterrados por ellos, porque es decoroso enterrar a cualquier muerto.*

3. Por lo cual, por interpretación de los anti-

guos hebreos, al Pontífice Máximo, aunque por otro lado se le vedaba asistir a ceremonia alguna fúnebre, no obstante se le mandaba también que enterrase al hombre que hallase insepulto.

Y los cristianos tuvieron en tanto enterrar a los muertos, que por su causa estimaron que les era lícito fundir o vender los vasos sagrados, aun los consagrados, como para mantener a los pobres o para redimir cautivos.

4. Hay también ejemplos en contrario, pero condenados por el común juicio. Dice Virgilio: *Te ruego que me defiendas de este furor.* Y Claudiano: *Y, sanguinario, despojó al hombre, y negó a los muertos la tenue arena.* Diodoro Sículo: *Es ferino hacer la guerra a los muertos que fueron de la misma naturaleza.*

* * *

IV. 1. De los insignes criminales, no obstante, veo que hay causas para dudar.

La ley divina dada a los hebreos, maestra de toda virtud y humanidad, a aquellos mismos que habían suspendido en el patíbulo (lo cual era considerado muy ignominioso. Números XXV, 4; Deut. XXI, 23; II Sam. XXI, 26), manda que se los entierre el mismo día. De ahí que dice Josefo que tienen los judíos tanto cuidado de enterrar a los muertos, que aun a aquellos que fueron con-

denados al patíbulo los juntan antes de puesto el sol y los entierran; y otros intérpretes de los Hebreos añaden, que se tributaba esta reverencia a la imagen divina conforme a la cual fué criado el hombre.

Homero recuerda en el tercer canto de la *Odisea* que Egisto, que había cumulado el adulterio con la muerte del rey, fué enterrado por Orestes, hijo del rey muerto.

Y también entre los Romanos. Ulpiano dice que no se han de negar a los parientes los cuerpos de aquellos que son decapitados; antes, el jurisconsulto Paulo opinó que se han de dar a cualquiera que los pida.

Y Diocleciano y Maximiano, emperadores, respondieron de este modo: *No prohibimos que se entierre a los criminales dignamente ajusticiados.*

2. Leemos ciertamente en las historias ejemplos de aquellos que fueron arrojados insepultos, más frecuentes en las guerras civiles que en las exteriores; y hoy vemos que los cuerpos de ciertos condenados se dejan mucho tiempo a la pública contemplación, la cual costumbre, no obstante, si es laudable o no, no lo disputan no sólo los políticos, sino los teólogos.

3. Al contrario, vemos alabados a los pueblos que mandaron enterrar los cuerpos de aquellos que no permitieron esto mismo a otros, como a Pausanias, rey de los Lacedemonios, que, incitado por

los eginetas que vengase de modo parecido el hecho de los persas contra Leonidas, rechazó el consejo como indigno de él y del nombre griego.

En Papiniano, Teseo habla así a Creonte: *Ve a dar los atroces suplicios, pero con seguridad del sepulcro final.*

También los fariseos enterraron al rey Alejandro Janeo, que había sido muy profanador de los muertos populares.

Y si a veces Dios castiga a algunos con la privación de sepultura, lo hizo por un derecho suyo, puesto sobre las leyes. Y que David expuso la cabeza de Goliath para espectáculo, fué hecho esto contra el extranjero despreciador de Dios y con la condición que sólo exhibía el nombre del prójimo a sólo los Hebreos.

* * *

V. 1. Sin embargo, no es indigno que se note que la regla de enterrar a los muertos tuvo excepción entre los Hebreros para aquellos que se habían dado a sí mismos la muerte, lo cual nos enseña Josefo.

Ni es esto de maravillar, no pudiéndose decretar contra éstos otro suplicio cuando no tienen por suplicio la muerte. Así las vírgenes milesias desaparecidas por muerte voluntaria, y antiguamente la plebe romana, aunque desaprobándolo

Plinio. Así también Tolomeo mandó suspender el cuerpo de Cleomeno que se había suicidado.

Y frecuentemente se halla recibido, dice Aristóteles, que sean castigados con alguna ignominia los que se dieron a sí mismos la muerte; donde Andronico Rodio, exponiendo esto, dice que se priva de sepultura a los cuerpos de ellos; lo cual, entre otras cosas sabidas de Demonasa, reina de Chipre, alaba Dion Crisóstomo.

Ni se opone a esta costumbre, que Homero, Esquilo, Sófocles, Mosquio y otros advierten, que nada sienten los muertos; por lo cual no sienten daño ni pudor. Por eso es suficiente que sea temido por los vivos lo que sucede a los muertos, para que de este modo se aparten del pecado.

2. Muy bien sienten los platónicos contra los estoicos y tal vez otros, que admiten como causa justa de muerte voluntaria huir de la esclavitud y de la muerte y aun la esperanza de la gloria; que se ha de retener el ánimo en la custodia del cuerpo ni se ha de emigrar de esta vida sin mandato de aquel por quien el ánimo nos fué dado; contra la cual teoría pueden verse muchas cosas en Plotino, Olimpiodoro y Macrobio, hablando del sueño de Escipión. Siguiendo primeramente este parecer, Bruto había condenado la conducta de Catón, que después imitó: *no juzgando ni piadoso ni varonil ceder a la fortuna, y huír los ma-*

les que amenazan, que se habrían de llevar con fortaleza.

Y Megatenes notaba que fué reprendido por los sabios de los Judíos el hecho de Calano, y que no era aprobado por sus pareceres tal éxodo de los hombres impacientes de la vida.

Ni parece otra la doctrina de los persas, cuyo rey Darío dice en Curcio: *prefiero morir por delito ajeno que por delito propio.*

3. Por eso los Hebreos llamaban a *morir*, ser despedidos, como puede verse no sólo en San Lucas (cap. II, v. 29), sino también en la versión griega (Gen. XV, 2, y núm. XX, al fin); la cual manera de hablar fué también usada por los griegos.

Temistio, en su tratado de *Anima* escribe: *Dicen que aquel que muere es despedido y llaman a la muerte despedida.*

En Plutarco, en su tratado de la consolación leemos, en este sentido: *Hasta que nos despida Dios mismo.*

4. No obstante, algunos hebreos exceptúan una causa de la ley de no suicidarse, si uno ve que después ha de vivir con oprobio del mismo Dios. Pues porque establecen que tenemos derecho a nuestra vida, no en bien nuestro, sino en el de Dios (como rectamente enseña Josefo a los suyos), estiman que sola la presunta voluntad de Dios es quien absuelve del acuerdo de anticiparse

la muerte. Y traen aquí el ejemplo de Sansón, que veía a la verdadera religión escarnecida en su cuerpo, y el de Saúl, que se echó sobre la espada para que no fuera la irrisión de los enemigos de Dios y de los suyos; pues quieren que se convirtió a éste después que la sombra de Samuel le había predicho la muerte, que sabía le amenazaba si peleaba, y no rehusó la batalla por la patria y la ley de Dios, mereciendo por esto eterna alabanza, incluso con elogio de David; del cual recibieron también testimonio de que habían obrado rectamente aquellos que habían enterrado con honra a Saúl. El tercer ejemplo es de Racis, senador de Jerusalén, en la historia de los Macabeos.

Pero también leemos en la historia cristiana ejemplos parecidos de aquellos que se dieron la muerte para que, obligados por los tormentos, no abjurasen la religión de Cristo, y de las vírgenes, que, para no perder la virginidad, se arrojaron al río, a las cuales la Iglesia puso en el catálogo de los mártires.

Sin embargo, de todos estos es importantísimo ver qué siente el Agustino.

5. Otra excepción también veo que fué aceptada entre los griegos, la cual oponían los locros a los focenses: *que es común costumbre de todos los griegos que los sacrílegos sean abandonados insepultos.* Así también Dion Pruseense, en la

Rodiaca dice que estaba privado de sepultura. Lo mismo cuenta Plutarco que fué establecido en Atenas por Antifonte contra los traidores.

Mas, volviendo a mi propósito, los antiguos creyeron, con comunísimo consentimiento, que se declara justamente la guerra por negar la sepultura, como se ve por aquella historia de Teseo que tratan Eurípides en la dicha tragedia *Las Suplicantes*, e Isócrates en el lugar que adujimos.

* * *

VI. Hay otras muchas cosas que se deben por el derecho voluntario de gentes, como las cosas poseídas largo tiempo, las sucesiones *ab intestato* y las que proceden de contrato, aunque desigual.

Pues todas estas cosas, aunque tengan su origen de alguna manera del derecho natural, reciben, no obstante, de la ley humana cierta firmeza, ya contra las incertidumbres de la conjetura, ya contra ciertas excepciones que, por otra parte, parece que sugiere la razón natural; como de paso ha sido probado arriba por nosotros tratando del derecho natural.

CAPITULO XX

DE LAS PENAS

I. Definición y origen de la pena.—II. Examinar la pena corresponde a la justicia ejecutriz y cómo.—III. Que no se debe naturalmente pena a persona cierta, sino que se exige lícitamente pena, en cuanto al derecho natural, de aquél que no delinquió igual.—IV. Que por causa de alguna utilidad se ha de exigir pena entre los hombres de modo distinto que ante Dios, y por qué.—V. ¿En qué sentido la venganza es naturalmente ilícita?—VI. Triple utilidad de la pena.—VII. Se demuestra que para utilidad de aquel que delinquió se exige naturalmente pena de cualquiera, pero con distinción.—VIII. Además, para utilidad de aquel contra quien se dirige el pecado; donde se trata de la venganza lícita por derecho de gentes.—IX. Además, para utilidad de cualesquiera.—X. Qué estableció la ley evangélica sobre esta materia.—XI. Tómase argumento tomado de la misericordia de Dios, manifiesta en la Escritura.—XII. Y de la precisión de la penitencia.—XIII. Recházanse las divisiones imperfectas de las penas.—XIV. Que a los cristianos privados no les es cosa segura exigir pena, aun cuando sea lícito por derecho de gentes.—XV. O proceder espontáneamente a acusar.—XVI. O proponerse juicios capitales—XVII. Si las leyes humanas que permiten la muerte como pena dan derecho o sola impunidad, se explica con distinción.—XVIII. Que los actos internos no son punibles entre los hombres.—XIX. Ni los actos externos que no puede evitar la fragilidad humana.—XX. Ni los actos por los cuales ni directa ni indirectamente es herida la sociedad humana; de lo cual se da la razón.—XXI. Se rechaza la sentencia que establece que nunca es lícito no querer saber.—XXII. Se prueba que esto es lícito antes de la ley penal.—XXIII. Pero no siempre.—XXIV. Aun después de la ley penal.—XXV. Probables causas intrínsecas para hacer esto.—XXVI.—Las extrínsecas.—XXVII. Se refuta la sentencia que es-

tablece que no hay causa alguna justa de dispensar, sino la que tácitamente está contenida en la ley por modo de excepción.—XXVIII. Tasación de la pena por el mérito.—XXIX. Se consideran aquí las causas impelentes, las cuales se comparan entre sí.—XXX. Además, las causas que debieran apartar de pecar; donde se trata de los grados de los preceptos del Decálogo que tocan al prójimo, y algunas otras cosas.—XXXI. Además, la aptitud del pecador a ambas cosas, la cual se considera variamente.—XXXII. Que el mérito de la pena puede extenderse a mayor daño que el que infirió el pecador; y por qué.—XXXIII. Recházase la sentencia de la proporción armónica en las penas.—XXXIV. Que se disminuya la pena por caridad, si no obsta mayor caridad.—XXXV. La facilidad de pecar cómo incite a la pena; además, cómo la costumbre de pecar incita a la pena o aparta de ella.—XXXVI. El uso de la clemencia para disminuír las penas.—XXXVII. A los lugares superiores se refiere lo que los hebreos y los romanos quieren que se considere en las penas.—XXXVIII. De la guerra para la pena.—XXXIX. Si es justa la pena por delitos incoados, se explica con distinción.—XL. Si los reyes y los puesblos hacen rectamente la guerra por aquellas cosas que se cometen contra el derecho natural, mas no contra ellos mismos o sus súbditos; explícase, rechazando la sentencia que establece que para exigir pena se requiere naturalmente jurisdiccion.—XLI. Hase de distinguir el derecho natural de las costumbres civiles latamente recibidas.—XLII. Y del derecho divino voluntario no conocido a todos.—XLIII. En el derecho natural hase de distinguir lo manifiesto de lo no manifiesto.—XLIV. Si por los delitos contra Dios puede hacerse la guerra.—XLV. Los consentimientos de Dios más comunes, cuáles y cómo se indican en los primeros preceptos del Decálogo.—XLVI. Los primeros que los violan pueden ser castigados.—XLVII. Pero no los otros, lo cual se prueba con un argumento de la ley hebrea.—XLVIII. Que no se hace justamente la guerra a los que no quieren abrazar la religión cristiana.—XLIX. Que se hace justamente a aquellos que tratan cruelmente a los cristianos por sola la religión.—L. Pero tampoco a aquellos que se

alucinan acerca de la interpretación de la ley divina; lo cual se ilustra con autoridades y ejemplos.—LI. Más justamente a aquellos que son impíos contra los que creen dioses.

I. 1. Arriba, cuando comenzamos a hablar de las causas por las que se hacen guerras, dijimos que los hechos pueden ser considerados de dos maneras: o que pueden ser reparados o que pueden ser castigados.

La primera parte ya la terminamos.

Queda por tratar la segunda, que es de las penas; lo cual hase de tratar tanto más diligentemente por nosotros, cuanto su origen y naturaleza menos entendida dió causa a muchos extravíos.

Y es la pena, en su significación general, *un mal de pasión que se inflige por un mal de acción.*

Pues, aunque por pena suelen imponerse a algunos ciertas obras, estas obras se consideran solamente por el lado que son molestas, y, por tanto, hanse de clasificar entre las pasiones.

Mas ciertas molestias que padecen algunos por enfermedad contagiosa, o por el cuerpo mutilado u otras impurezas, como las hay muchas en la ley hebrea, como ser apartado de las reuniones y de las funciones, propiamente no son penas, aunque son llamadas así por cierta semejanza y por abuso.

2. Y entre las cosas que la naturaleza dicta que son lícitas y no inicuas, es esto, que quien hizo mal lleve mal, al cual llaman los filósofos derecho

antiquísimo y radamanteo, como en otro lugar dijimos.

Se refiere a lo mismo el dicho de Plutarco en el libro del Destierro: *La justicia acompaña a Dios, vengadora contra aquellos que delinquen contra la ley divina; de la cual todos los hombres usamos por naturaleza contra todos los hombres como ciudadanos.*

Platón dijo: *Ni entre los dioses ni entre los hombres nadie dijo esto, que al que obra injustamente no se le ha de castigar con pena.*

Y Hierax definía la justicia por ese lado, como por el más noble: *exacción de pena de parte de aquellos que dañaron primeramente;* y Hierocles: *medicina de la malicia.*

Es sentencia de Lactancio: *No se engañan con pequeño error los que infaman con el nombre de crueldad y de malicia la censura, ya humana, ya divina, pensando que es necesario que se llame criminal a aquel que castiga a los criminales.*

3. Y lo que dijimos de la pena, que es llamada propiamente así, que es esencial a ella que se aplique al delito, lo notó también el Agustino, el cual dijo: *toda pena, si es justa, es pena del pecado;* lo cual corresponde también a las penas que son irrogadas por Dios, aunque en ellas a veces, por la ignorancia humana, según palabras del mismo escritor, *está oculta la culpa donde no lo está la pena.*

II. 1. Mas si la pena pertenece a la justicia asignativa o a la ejecutiva, diversos autores sienten diversamente.

Pues algunos, porque quien pecó más es castigado más gravemente y quien menos más levemente, y porque la pena se da como del todo a la parte, por eso asignan las penas a la justicia asignativa.

Mas lo que ellos ponen primeramente, a saber, que la justicia asignativa ha tantas veces lugar cuantas se establece igualdad entre más términos de dos, demostramos al principio de esta obra que no es verdad; además, que los más criminales sean castigados más gravemente, y los menos más levemente, esto ocurre solamente como una consecuencia, no que se considere esto primariamente y por sí; pues primariamente y por sí se considera la igualdad entre la culpa y la pena; de la cual dice Horacio: *¿Por qué no usa la razón de sus pesos y de sus medidas, y la cosa, como cada una es, así cohibe los delitos con suplicios?* Y en otro lugar: *Haya una regla que irrogue a los pecados penas ejecutivas*

A lo mismo se refiere la ley divina del Deuteronomio, XXV, y las novelas de León.

2. Pero tampoco es más verdadero lo otro que ellos ponen, que todas las penas vienen del todo a la parte, lo cual se verá claro por lo que se ha de decir.

Allá arriba fué probado por nosotros que la verdadera razón de la justicia asignativa no consiste propiamente ni en tal igualdad ni en el proceso del todo a la parte, sino en tener cuenta de aquella aptitud que no contenga en sí derecho estrictamente dicho, sino que dé ocasión a él. Pues aun cuando aquel que es castigado debe ser apto o digno de ser castigado, pero no por eso significa ello que se le añada a él algo, que es lo que exige la justicia asignativa.

Y no se explican mejor los que quieren ejercitar en las penas la justicia expletiva, que vulgarmente se llama conmutativa. Pues consideran este negocio de tal manera como si se devolviese algo al criminal, como suele hacerse en los contratos. Les engañó el lenguaje vulgar, por el cual decimos que se debe la pena a aquel que delinquió, lo cual es manifiestamente ἄκυρον; pues aquel a quien propiamente se debe algo tiene derecho sobre el otro. Mas cuando decimos que se debe pena a alguno, no queremos decir otra cosa sino que es justo que sea castigado.

3. Pero es verdad que en las penas primeramente y de suyo se ejercita la justicia expletiva, porque, a saber, el que castiga, para que castigue rectamente, debe tener derecho a castigar, el cual derecho nace del delito del delincuente; y en esto hay algo que se aproxima a la naturaleza de los contratos; porque así como el que vende, aun-

que nada diga de particular, se considera que se obliga a todas aquellas cosas que son naturales de la venta, así el que delinque por su voluntad parece que se obliga a la pena, porque un crimen grave no puede menos de ser punible, de suerte que el que directamente quiere pecar, consiguientemente quiso también merecer la pena; en el cual sentido dicen los Emperadores a cada uno: *Tú mismo te sometiste a esta pena,* y los que toman un partido criminal, por su propio merecimiento se dicen ya entonces castigados, es decir, que por su voluntad contrajeron mérito de pena; y en Tácito se dice que la mujer que se unió a un esclavo consintió en su propia esclavitud, porque se había establecido esta pena contra los tales.

Y Miguel Efesio, al quinto de los Nicómacos de Aristóteles, dice: *Hay aquí una como cierta donación y aceptación, en las cuales consiste la naturaleza de los contratos; pues el que robó hacienda o alguna otra cosa, por ello da penas.* Y el mismo, posteriormente: *Eran llamados contratos por los antiguos, no sólo las cosas que consistían en mutuos convenios, sino también las que son vedadas por las leyes.*

* * *

III. 1. Pero el sujeto de este derecho, es decir, a quien se debe el derecho, no es determinado

por la misma naturaleza; pues dicta la razón que el malhechor puede ser castigado, pero no quién debe castigar; a no ser lo que suficientemente indica la naturaleza, que es convenientísimo que esto se haga por aquél que es superior; pero no que demuestre totalmente que esto es necesario, a no ser que la voz superior se tome en tal sentido, que aquel que obró mal por lo mismo se considere que se hizo inferior a cualquier otro, y como si del censo de los hombres se hubiese arrojado al censo de las bestias, que están sujetas al hombre, lo cual ha sido enseñado por algunos teólogos.

Demócrito dice: *Por naturaleza sucede que el mejor mande al que le sigue.*

Y Aristóteles dice que las cosas peores son dispuestas para uso de las mejores, lo mismo en aquellas cosas que proceden de la naturaleza como en las que proceden del arte.

2. De lo cual se sigue que al menos por igual delincuente el igual delincuente no debe ser castigado; a lo cual se refiere la sentencia de Cristo: *El que de vosotros esté sin pecado arroje la primera piedra* (Joan. VIII, 7). Lo cual dijo porque en aquel tiempo eran corrompidísimas las costumbres de los Judíos, de tal manera que los que querían ser considerados como más santos se revolcaban en adulterios y otros delitos, como se

puede ver en la carta de San Pablo a los Romanos (II, 22).

Lo mismo, pues, que había dicho Cristo dijo el Apóstol: *Por lo cual eres inexcusable, oh hombre, cualquiera que condenas a otro; pues por lo mismo que sentencias a otro, a ti mismo te condenas, cuando haces tú las mismas cosas que condenas a otro.*

Es también de este lugar aquello de Séneca: *No puede tener autoridad alguna la sentencia cuando el que ha de ser condenado condena.* Y en otro lugar: *Nos hará más moderados nuestra propia consideración si nos miráramos a nosotros; ¿por ventura cometimos nosotros mismos otro tal?*

Ambrosio, en la Apología de David, dijo: *Cada uno que ha de juzgar de otro juzgue primero de sí, y no condene en otro los yerros menores cuando él los cometió mayores.*

* * *

IV. 1. La otra cuestión es del fin propuesto a las penas.

Pues lo que dijimos hasta aquí muestra solamente que no se hace injuria a los delincuentes si son castigados. Pero no se sigue de ahí que han de ser necesariamente castigados.

Ni es esto verdad, pues a muchos delincuentes

perdonan Dios y los hombres muchas cosas, y suelen ser alabados por este título.

Es célebre el dicho de Platón, que traduce así Séneca: *Ningún prudente castiga porque hay pecado, sino para que no haya pecado. Pues no puede revocarse lo pasado, pero son evitadas las cosas futuras.* El mismo, en otro lugar: *No castigaremos al hombre porque pecó, sino para que no peque, ni la pena se refiere alguna vez a lo pasado, sino a lo futuro; pues no se aira, sino que precave.*

En Tucídides, Diodoro de Mitylene, hablando a los atenienses, dice: *Aunque pronuncie que obraron ellos muy injustamente, no juzgaré que han de ser matados, si no es necesario.*

2. Y todo es verdadero en los hombres que castigan; pues un hombre es atado de tal manera a otro hombre por la misma consanguinidad que no le debe dañar sino por causa de conseguir algún bien.

Es otra la cuestión en Dios, al cual extiende malamente Platón las dichas sentencias. Pues las acciones de Dios pueden apoyarse en el mismo derecho del sumo dominio, aunque no se propongan otro fin alguno fuera de ellas; y así, ciertos Hebreos explican aquello de Salomón que pertenece a esta materia, cuyo sentido es: *Todas las cosas las hace Dios por ellas mismas, y también el impío pasa el día malo.* Es decir, que, cuando castiga

al impío, no lo hace por otro fin que por castigarle.

Por lo cual, aun cuando sigamos la interpretación más recibida, no se mueve la cuestión del mismo lugar: que se diga que Dios hizo las cosas por sí, es decir, por el derecho de la suma libertad y perfección, que no busca o recibe nada fuera de sí; como es dicho Dios αὐτοφυής porque no es nacido de alguno.

Y ciertamente, las Sagradas Letras testifican que las penas de algunos muy perdidos no son por otra razón exigidas por Dios, cuando dicen que él ha placer del mal de ellos, y que son los impíos mofados y escarnecidos por Dios. Y el juicio final, después del cual no se espera enmienda, y aun en esta vida ciertas penas ocultas, como el endurecimiento, convencen que es verdad lo que decimos contra Platón.

3. Mas el hombre, como quiera que castiga a otro hombre igual a sí en naturaleza, debe proponerse algo. Y esto es lo que dicen los escolásticos, que no debe el ánimo del vengador complacerse en el mal de nadie.

Pero antes que ellos, también Platón, en Georgias, dijo que aquellos que condenan a alguno a muerte o a destierro o a multas *no quieren esto en sí,* sino *por causa de algún bien.*

Y Séneca dice que se ha de ir a la venganza,

no como si fuera dulce vengarse, sino porque es útil.

También Aristóteles, en el capítulo XIII del libro séptimo de la República, dice que algunas cosas son honestas en sí, y otras por alguna necesidad, y ejemplo de lo segundo lo pone en la exacción de las penas.

* * *

V. 1. Lo que, pues, dijo el cómico:

El remedio del dolor para el herido
es el dolor del enemigo,

y Cicerón, que el dolor es mitigado por la pena, conviene a aquella naturaleza que el hombre tiene común con las bestias; pues hay en el hombre ira como en las bestias; *el hervor de la sangre cerca del corazón es por el apetito de vengar el dolor,* como dice rectamente Eustracio; el cual apetito carece de suyo de razón de tal manera, que muchas veces se dirige a aquellas cosas que no hicieron daño, como contra la cría de la fiera que hirió, o contra lo que carece de sentido, como contra la piedra con que fué herido un perro.

Mas tal apetito, considerado en sí, no conviene a la parte racional, de la cual es propio mandar a los afectos, y, por tanto, ni al derecho natural, porque éste es un dictamen de la naturaleza racio-

nal y social, en cuanto es tal, y le dicta la razón al hombre que nada se haga por lo que se dañe a otro hombre, a no ser que ello lleve algún buen propósito. Y en el solo dolor del enemigo, así nudamente considerado, no hay bien ninguno, sino falso e imaginario, como en las riquezas sobrantes, y en muchas otras cosas así.

2. Y en este sentido desaprueban la venganza en los hombres, no sólo los doctores cristianos, sino también los filósofos como Séneca: *Es palabra inhumana y, sin embargo, recibida como justa la palabra venganza, y no se diferencia de la contumelia sino en el orden. Quien rigiere el dolor, solo peca más excusadamente.*

Más: si creemos a Máximo, tirio, *es más inicuo el que se venga que aquel que primero dañó.*

Musonio dice: *meditar cómo se remuerda al que mordió y se hiera al que hirió, es propio de la fiera, no del hombre.*

En Plutarco, Dion, aquel que convirtió la sabiduría platónica en actos civiles, dijo: *que la venganza por arbitrio de la ley se considera más justa que inferida por injuria; pero que, si se considera la naturaleza, nace de la misma enfermedad del alma.*

3. Repugna, pues, con la naturaleza del hombre que obra sobre otro hombre saciarse en el dolor ajeno en cuanto es dolor. Y, por eso, cuanto me-

nos vale el hombre por el uso de razón, tanto es más inclinado a la venganza.

Dice Juvenal: *Pero la venganza es bien más hermoso que la misma vida; es decir, así hablan los indoctos, cuyos elogios verás sólo ardorosos para las causas, a veces nulas, mas por lo menos leves; y por eso, cualquiera ocasión que haya les basta para la ira. Crisipo no dirá lo mismo, ni el suave ingenio de Thales, ni el dulce anciano vecino al Hymeto, que no querrá dar al acusador parte de la cicuta tomada entre cadenas crueles. El virtuoso quita a todos, poco a poco, muchos vicios y errores; con la primera sabiduría enseña lo recto; como quiera que es siempre de ánimo empequeñecido y enfermo y exiguo el placer de la venganza. Y así colige inmediatamente que en la venganza nadie se alegra más que la mujer.*

En el mismo sentido, Lactancio: *Los imperitos y los necios, si alguna vez reciben injuria, son llevados de furor ciego e irracional y se esfuerzan en devolverles la vez a aquellos que les dañan.*

4. Queda, pues, que un hombre no es rectamente castigado por otro hombre, sólo por la razón de castigarlo.

Mas veamos qué utilidades hacen recta la pena.

* * *

VI. 1. Y corresponde aquí la división de las penas que trae Platón, en Gorgias, y el filósofo

Tauro, sobre aquel lugar, cuya palabra cita Gelio en el libro V., cap. XIV; pues estas divisiones son tomadas del fin, a no ser que, habiendo puesto Platón dos fines, la enmienda y el ejemplo, añadió Tauro el tercero, que define Clemente Alejandrino, diciendo, *la reparación del mal que se refiere a la utilidad del que la exige.*

Aristóteles, que omitida la pena ejemplar, pone esta sola especie con la enmienda, dice que se aplica *por causa del que exige que se le satisfaga.*

Plutarco no la omitió tampoco cuando dijo: *Las penas que siguen inmediatamente a un delito, no sólo quitan en lo sucesivo la audacia de delinquir, sino que consuelan mucho a los injuriados.*

Y ésta propiamente es la que Aristóteles refiere *a la justicia que él llama conmutativa.*

2. Pero han de ser examinadas más sutilmente estas cosas. Diremos, pues, que en las penas se considera o la utilidad de aquel que pecó, o de aquel a quien interesaba que no hubiera pecado, o indistintamente de ambos.

* * *

VII. 1. Al primero de estos tres fines pertenece la pena que los filósofos llaman *medicinal del espíritu,* la cual obra esto, que hace mejor a aquel que pecó, curándole, por aplicación de lo contrario. Pues, porque toda acción, principalmente la

deliberada y frecuente, engendra cierta inclinación de sí que, adulta, se dice hábito, por esto, cuanto antes pueda hacerse, hay que quitar a los vicios su atractivo, lo cual no puede hacerse más rectamente que si pierden el sabor de dulzura por cierto dolor subsiguiente.

Los platónicos, en frase de Apuleyo, dicen: *es más grave y acerbo que todo suplicio dilatar la impunidad al delincuente y si no es castigado, entre tanto, con la animadversión de los hombres.*

En Tácito se halla: *el corrompido, lo mismo que el corruptor, el ánimo enfermo y flagrante ha de ser extinguido con no más leves remedios que cuanto ardió con la sensualidad.*

2. Que el castigo que sirve para este fin es por naturaleza lícito a cualquiera que tenga buen juicio y no sea víctima de los mismos o parecidos vicios, se ve claro por aquel castigo que se hace con estas palabras: *Castigar al amigo por culpa merecedora es delito inmune, y aun útil en edad.*

En los azotes y otras penas que contienen algo de coacción, no ha hecho distinción la naturaleza entre las personas a quienes es lícito y a quienes no (ni pudo, si no es porque recomienda la razón de un modo particular, según la exigencia del afecto, el uso de ellas a los padres contra los hijos que están bajo su potestad) sino la ley que restringieron aquel común parentesco del linaje humano, para evitar riñas, a los afectos próximos,

como se puede ver en muchas partes y en el Código de Justiniano, título de la enmienda de los prójimos.

A lo cual pertenece también aquello de Jenofonte a los soldados: *Si a alguno azoté para aprovecharlo, confieso que le debía la pena, cual los padres a los hijos y los maestros a los discípulos; pues también los médicos queman y amputan al enfermo por su mismo bien de él.*

Lactancio en el libro VI: Manda Dios que tengamos siempre nuestras manos sobre los menores, es decir, que, cuando pecan, los corrijamos con asiduos azotes para que no sean educados para el mal y nutridos para los vicios por el amor inútil y la excesiva indulgencia.

2. Mas este linaje de castigo no puede llegar hasta matar, sino de aquel modo que llaman reductivo, por el cual las negaciones se reducen a los géneros de las cosas opuestas. Pues, así como dijo Cristo que a algunos les habría sido mejor, es decir, no tan malo, que nunca hubiesen nacido, así a los ingenios incurables les es mejor, es decir, menos malo, morir que vivir, cuando es cierto que viviendo han de hacerse peores.

De los tales habla Séneca, cuando dice a veces que perezcan los intereses de los delincuentes.

Jámblico: *Del mismo modo que al podrido le es mejor ser quemado que permanecer así, así también al malvado le es mejor morir que vivir.*

Al tal le llama Plutarco *dañador de los demás, pero de sí, más.*

Y Galeno, habiendo dicho que los hombres sean castigados con la muerte, primero, para que, estando vivos, no dañen, y después para que los demás sean reprimidos por el medio de la pena, añade: *En tercer lugar, también les conviene morir a los corrompidos del ánimo, de tal modo que no puedan llegar a la salud.*

4. Los hay que opinan que son estos mismos aquellos a quienes el Apóstol San Juan dice que pecan para la muerte.

Mas, porque son engañosos los argumentos de aquella cuestión, dicta la caridad que nadie sea temerariamente tenido por desahuciado, de suerte que de este modo la animadversión no pueda tener lugar sino muy raramente.

* * *

VIII. 1. La utilidad de aquel a quien interesaba que no hubiese pecado consiste en que después no padezca otro tal o del mismo o de otros.

Gelio describe así, de Tauro, esta especie: *teniéndose que defender la dignidad y autoridad de aquel contra el cual es el pecado, porque, abandonada la animadversión, no se engendre su desprecio y quite su honor.*

Y lo que dice de la autoridad violada, hase de

entender lo mismo de la libertad de cualquiera o de otro derecho herido.

En Tácito leemos: *atendería a la seguridad con justa venganza.*

Para que el que es herido no padezca mal del mismo, puede curarse de tres modos: primero, si es quitado de en medio el que delinquió; segundo, si se le quitan las fuerzas para dañar, y, finalmente, si con su mal se le hace olvidar el delinquir, lo cual es lo mismo que la enmienda, de la cual ya tratamos.

Que no sea herido por otros el que fué herido se consigue no con un castigo cualquiera, sino manifiesto y conspicuo, tal como conviene al ejemplo.

2. Si se dirige, pues, la venganza a estos fines y dentro de los términos de lo justo, aun la privada, si consideramos el puro derecho natural, es decir, el introducido por las leyes divinas y humanas y por aquellas que no sobrevienen necesariamente a la cosa, no es ilícita; ya se haga por el mismo que fué herido, ya por otro cuando es conforme a la naturaleza que un hombre sea ayudado por otro hombre.

Y en este sentido puede admitirse lo que Cicerón, habiendo dicho que derecho natural es aquello que nos trae no una opinión, sino una fuerza innata, hace, colocando entre los ejemplos de ello la venganza, que opone a la gracia; y para que nadie dudara cuánto quería entender con aquel nom-

bre, define la venganza, diciendo que es aquella *por la cual rechazamos de nosotros y de los maestros que nos deben ser queridos la violencia y la contumelia, defendiendo y devolviendo injuria por injuria y por la cual castigamos los pecados.*

Mitrídates, en la oración que de Trogo escribió Justino, dice: *Si no todos pueden coger la espada contra el ladrón, para salvarse, no obstante para vengarse todos pueden cogerla.*

3. Y por este derecho natural, defendiéndose Sansón contra los palestinos, dice que sería un imbécil si no hiciese a su vez mal a los palestinos que se lo habían hecho; y después de hecha la venganza se defiende con la misma razón diciendo, que él les había hecho lo que antes ellos le habían hecho a él.

Los plateenses, en Tucídides: *Con razón los vengamos por el derecho recibido entre todos de que es lícito vengarse del que cometió actos hostiles.*

Demóstenes, en la oración contra Aristócrates dice, que es ley común entre los hombres, que nos es lícito vengarnos de aquel que arrebata violentamente nuestras cosas.

Y Jugurta, en Salustio, habiendo dicho que Adherbal acechaba a su vida, añadió que el pueblo romano *no obraría ni en favor del bien ni en favor de la rectitud, si le apartaba del derecho de gentes,* es decir, si le prohibía la venganza.

El orador Arístides dice, que se prueba por los poetas, y por los legisladores, y por los proverbios, y por los oradores y, finalmente, por todos, *que se toma venganza de aquellos que se atrevieron a hacer injuria.*

A los Macabeos les alaba Ambrosio de que también en sábado vengaron la muerte de sus hermanos inocentes. Y el mismo a los que se quejaban gravemente de que había sido incendiada contra los judíos por los cristianos una basílica, disputando, dice así: *Y, ciertamente, si echara mano del derecho de gentes, diría, cuántas basílicas quemaron los judíos en tiempo del imperio de Juliano;* en donde llama derecho de gentes volver igual por igual.

Ni de otro modo se expresa Civil en Tácito: *egregio precio del trabajo tomé, la muerte del hermano y mis cadenas y las cruelísimas voces de este ejército, por las cuales llamado al suplicio pido la pena por derecho de gentes.*

4. Mas, porque en nuestras cosas y de los nuestros somos corrompidos por el afecto, por eso se reunieron en un solo lugar muchas familias y fueron constituídos jueces, y a éstos solos fué dada potestad de vengar a los injuriados, quitada la libertad a los demás a quienes se lo concedía naturaleza.

Lucrecio: *Pues, lo que cada uno se preparaba a vengar, quiso vengarlo por la ira más acremente*

que ahora es concedido por las leyes justas; por esta causa hastió a los hombres cultivar la vida con violencia.

Demóstenes, en su oración contra Conón: *Plugo que se hiciera juicio de todas estas injurias por las leyes, mas no por el ímpetu y el arbitrio de cada uno.*

Quintiliano: *la compensación de la injuria no sólo es enemiga del derecho sino también de la paz; pues es ley, fuero, juez,* a no ser que a alguno le fuere vergonzoso vengarse por el derecho.

Los emperadores Honorio y Teodosio: *Por eso, el vigor de los juicios y la tutela del derecho público es puerta en el medio, para que nadie pueda permitirse a sí mismo la venganza.*

El rey Teodorico: *por ahí se halló sagrada reverencia de las leyes, que nada se hiciera por propia mano y por propio impulso.*

5. Queda, no obstante, en pie la vieja natural libertad, primeramente en los lugares donde no hay juicios, como en el mar. A lo cual puede referirse tal vez lo que Cayo César, siendo todavía persona privada, persiguió con una armada formada de prisa a los piratas que le habían hecho prisionero, y sus naves en parte las ahuyentó y en parte las sumergió, y como el procónsul fuera negligente en castigar a los piratas apresados, él mismo, vuelto al mar, los colgó de una cruz.

Lo mismo habrá lugar en los lugares desiertos

o allí donde se vive a estilo de nómadas. Así, entre los umbricos, cuenta Nicolás Damasceno, cada uno fué su propio vengador; lo cual hácese hoy también impunemente entre los Moscos, después de algún tiempo de acudir al juez.

Ni de otra parte procede el origen de las luchas singulares que del Cristianismo fueron usadas en las naciones germanas, en alguna parte todavía no suficientemente desacostumbradas; por eso, en Vallejo Patérculo, se admiran los germanos, al contemplar la forma de la jurisdicción de Roma, que concluyese las injurias por la justicia, porque, acostumbrándose a discernir por las armas, eran terminadas en derecho.

6. La ley hebrea permite al pariente del asesinado que mate al homicida fuera de los lugares de asilo; y rectamente notan los intérpretes hebreos que puede exigirse a mano armada la pena del talión por un muerto; en favor de sí, sólo por medio del juez, porque es claro que es más difícil la moderación donde hay dolor propio.

Que hubo igual costumbre entre los primitivos griegos, de vengar privadamente la muerte, es manifiesto por las palabras de Teoclimeno, que en Homero son de la ϙdisea.

Pero son más frecuentes los ejemplos de esta costumbre entre aquellos que no tienen juez común; y de ahí que *las iras justas suelen definirse,* según testimonio de San Agustín, *las que vengan*

injurias. Y Platón aprueba la contienda bélica, *hasta que los culpables sean obligados a satisfacer por las penas a los inocentes doloridos.*

* * *

IX. La utilidad indistintamente de cualesquiera, que era el tercer fin, tiene las mismas partes que aquella que pertenece al perjudicado.

Pues o se hace esto para que el que dañó a uno no dañe a otros, lo cual se hace o quitándolo de en medio o debilitándolo o estrechándolo de manera que no pueda dañar o enmendándolo; o para que otros, halagados por la impunidad, no sean molestos a otros cualesquiera, lo cual se logra por suplicios sonados, a los cuales llaman los griegos παράδειγματα, y los latinos *ejemplos;* los cuales se emplean para que la pena de uno sea miedo de los demás, para que los demás puedan ser aterrados por la manera de pena.

2. También la potestad de este derecho está naturalmente en cada uno. Y así, Plutarco dice que el varón bueno es designado magistrado por la naturaleza y ciertamente perpetuo; pues por la misma ley de la naturaleza se da el principado a aquel que obra justamente. Y así, que el sabio nunca es persona privada lo prueba Tulio con el ejemplo de Nasica, y Horacio llamó a Lolio cónsul no de un solo año; y Eurípides en la Efigenia dice:

Quien es dotado de mente prudente, éste ejerce la magistratura.

Lo cual, sin embargo, en la república hase de entender en cuanto sus leyes lo toleran.

3. De este derecho natural habla así Demócrito, y traeré sus palabras porque son notables. Primeramente, del derecho de matar a las bestias a él le parece de este modo: *En cuanto si se han de matar o no se han de matar los animales, ésta es la cuestión: a los que hicieron injuria o quieren hacerla, cada uno es poderoso para matarlos, de suerte que es más recto haberlo hecho que no haberlo hecho.* Y luego: *a los que nos dañaron injustamente es totalmente lícito matarlos a todos.*

Y ciertamente no es improbable que con esta costumbre vivieron los varones probos antes del diluvio, antes que Dios manifestase su voluntad de convertir a los demás animales en alimento para los hombres. Y continúa Demócrito: *Lo que escribimos de las zorras y de las serpientes enemigas, parece que se debe hacer del mismo modo contra los hombres;* y añade: *Quien mató a un latrón o a un salteador, de cualquier modo, o a mano armada o mandándolo o votándolo, es inocente.*

A los cuales lugares me parece que se refirió Séneca cuando dijo: *Cuando mandare que sea cortada la cabeza al criminal. estaré con la misma cara y la misma tranquilidad que cuando mato a las*

serpientes y a los animales venenosos. Y en otro lugar: *ni a las víboras ni a las culebras venenosas ni a ninguna otra de las que dañan mordiendo o picando molestaríamos, si pudiésemos amansarlas como a los demás animales o hacer que no fuesen un peligro para nosotros ni para los demás. Luego tampoco haremos mal al hombre porque pecó, sino para que no peque.*

4. Pero como la inquisición del hecho requiere muchas veces gran diligencia y la estimación de la pena mucha prudencia y equidad, para que, mientras uno presume demasiado de sí, no cediendo los otros, no se originen riñas, agradó a las justas comunidades de los hombres escoger a aquellos que juzgasen mejores y prudentísimos o esperasen que lo serían.

El mismo Demócrito dice: *Ciertamente no habrían prohibido las leyes que cada uno viviera a su arbitrio, si los unos no anduvieran ofendiendo a los otros; pues la envidia prepara el comienzo a la sedición.*

5. Pero, así como dijimos poco ha que se hizo en la venganza, así también en este castigo para ejemplo quedan vestigios y reliquias del primitivo derecho en aquellos lugares y entre aquellas personas que no están sometidos a juicios ciertos, y, además, en algunos casos exceptuados. Así, en las costumbres de los Hebreos, el hebreo apóstata de Dios y de su ley o que se hacía cabeza de fal-

sos cultos, desde luego podía ser matado por cualquier hombre. A este juicio llaman los hebreos juicio de celo, el cual dicen que fué primeramente ejercitado por Fineas y que desde entonces pasó a ser costumbre. Y así, Matatías mató a un cierto judío que se manchaba con los ritos griegos. Y así también otros trescientos judíos se refiere que fueron muertos por sus propios paisanos, en el libro que vulgarmente se llama tercero de los Macabeos. Ni con otro fin fué decretado el apaleamiento contra San Esteban y la conjuración contra San Pablo; y otros muchos ejemplos parecidos se hallan en Filón y en Josefo.

6. Además, en muchos pueblos quedó el derecho pleno de castigar, aun hasta la muerte, a los señores contra los esclavos y a los padres contra los hijos. Así, a los éforos de Esparta les fué lícito matar a un ciudadano fuera de juicio.

Y de lo que dijimos puede entenderse cuál es el derecho natural acerca de las penas y hasta donde quedó.

* * *

X. 1. Ahora hase de ver, si la ley evangélica circunscribió más estrechamente aquella libertad.

Ciertamente, como dijimos en otro lugar, no es de extrañar, que algunas cosas que son lícitas por la ley natural y por las leyes civiles sean prohibidas por la ley divina, siendo ella perfectísima y

que promete premio mayor que la naturaleza humana, para conseguir el cual no sin razón se requieren virtudes que exceden los solos preceptos de la naturaleza.

Los castigos que ni dejan infamia ni daño permanente, y que son necesarios por la edad o por razón de otra cualidad, si son impuestos por aquellos a quienes las leyes humanas se lo permiten, es decir, por los padres, por los tutores, por los señores, por los maestros, nada tienen que repugne con los preceptos evangélicos, como se puede comprender suficientemente por la misma naturaleza de la cosa. Pues son estos remedios de las almas no menos inocentes que las medicinas ingratas al sentido.

2. De la venganza no se puede sentir lo mismo. Pues, en cuanto aplaca solamente el ánimo del doliente, demostramos arriba que aun naturalmente es ilícita; tan lejos está de que sea conforme al Evangelio. La ley hebrea no sólo prohibe guardar odio contra el prójimo, es decir, contra su paisano (Levit. XIX, 17), sino que manda que se tributen a tales enemigos ciertos beneficios comunes (Exod. XXIII, 4, 5). Por lo cual, habiendo extendido el Evangelio el nombre de prójimo a todos los hombres, es manifiesto que se exige de nosotros no sólo que no hagamos mal a los enemigos, sino también que les hagamos bien, lo cual es mandado expresamente en S. Mateo, V. 44.

No obstante, la ley permitía a los hebreos vengar las injurias más graves, no con su mano, sino por ministerio del juez. Pero Cristo no nos permite lo mismo a nosotros, lo que es manifiesto por el contraste de aquellas palabras: *Oisteis que se dijo ojo por ojo,* y luego, *pero yo os digo.* Pues, aun cuando las palabras que siguen traten propiamente de rechazar la injuria, y también esta licencia hasta cierto punto al menos la restringen, no obstante hase de estimar que mucho más reprueban la venganza, porque rechazan la permisión vieja como propia de tiempo más imperfecto: *no porque sea inicua la justa venganza, sino porque superior a ella es la paciencia,* como se halla en las constituciones de Clemente, libro VII, c. XXIII.

3. De la cual cuestión habla así Tertuliano: *Cristo enseña manifiestamente una nueva paciencia, prohibiendo también la devolución de la injuria, permitida por el Criador que exige ojo por ojo y diente por diente; al contrario, él manda además que se ofrezca la otra mejilla y que se ceda también el palio sobre la túnica. Manifiestamente añadió esto Cristo como suplemento acomodado a la disciplina del Criador. Y por eso hase de preguntar esto inmediatamente, si se predica la paciencia de la disciplina en la ley del Criador. Así, por Zacarías mandó que no se acordase nadie de la malicia de su hermano, pero tampoco del*

prójimo. Pues otra vez dijo: Nadie piense en la malicia de su prójimo. Mucho más respondió con paciencia a la injuria quien respondió con olvido. Pero también cuando dice yo recabaré para mí la venganza, enseña la paciencia esperadora de la venganza. En cuanto, pues, no cabe que parezca exigir diente por diente y ojo por ojo, en contestación a una injuria, el mismo que prohibe no solo la vez, sino también la venganza y aun el recuerdo y el pensamiento de la injuria, en tanto se nos manifiesta a nosotros cómo entendió ojo por ojo y diente por diente, no para permitir la segunda injuria del talión, que había prohibido interdiciendo la venganza, sino para cohibir la primera, oponiéndole el talión, para que cada uno, considerando la licencia de la segunda injuria, se contuviera a sí mismo de la primera. Pues sabe que más fácilmente se comprime la violencia con la represión del talión que por la promesa de venganza. Y ambas cosas hubieron de establecerse según la naturaleza y fe de los hombres, para que quien creyese a Dios esperase de él la venganza, y quien menos creyese en él temiese las leyes del talión.

4. *Esta voluntad de la ley sobre que se pudiera discutir reveló y publicó Cristo señor del sábado y de la ley y de todas las paternales disposiciones, mandando también ofrecer la otra mejilla, para*

que tanto más extinguiese la devolución de la injuria.

5. Opina, como vemos, Tertuliano que no sólo a los cristianos les es prohibido pedir la pena del talión, pero que tampoco fué permitida a los hebreos, aunque carecía de vicio, mas por causa de evitar mayor mal. Y que sea verdad que tal petición viene del odio no se puede dudar, como es manifiesto por lo dicho anteriormente. Pues que ésta les fué también reprobada entre los hebreos a aquellos que brillaban por su sabiduría y que no miraban solamente las palabras de la ley, sino también su espíritu, se ve claro por Filón, en el cual hablan así los judíos alejandrinos: *No nos deleitamos, oh señor, en la venganza del enemigo, pues por las sagradas leyes aprendimos a compadecernos de los hombres.*

Y aquí pertenece lo que Cristo nos exigió indistintamente, que perdonemos a todos los que delinquieron contra nosotros (Math. VI, 14, 15); es decir, que por el sentimiento de nuestro mal ni les procuremos ni les deseemos mal a ellos; pues quien hace esto, según frase de Claudiano, *es fiero y parece que se atribuye a sí la venganza de las leyes.*

Por la cual causa, recordando Lactancio aquel dicho de Cicerón, *el primer deber de la justicia es que no se dañe a alguno, sino al lastimado por la injuria,* dice que la sentencia simple y verdadera

es corrompida por la añadidura de dos palabras; y Ambrosio dice que aquel mismo dicho de Cicerón carece de la autoridad del Evangelio.

6. Mas ¿qué diremos de la venganza, no en cuanto mira a lo pasado, sino en cuanto previene para lo futuro?

A la verdad, también ésta quiere Cristo que se condone, principalmente si quien nos hirió da testimonios probables de ánimo arrepentido (Lucas, XVII, 3; Efes. IV, 32; Colos. III, 13); en los cuales lugares se trata de cierta plena remisión; es decir, que restituya también al derecho de la vieja amistad a aquel que pecó, de donde se sigue que nada deba exigirse de él a título de pena.

Además, aunque falten las señales de tal penitencia, enseña Cristo en el precepto de abandonar la túnica, que no se ha de añadir encima un daño demasiado grande.

Y aun Platón dijo que no se ha de volver mal, *aun cuando nos amenace tener que sufrir algo grave,* el cual sentido se halla también en Máximo Tirio.

Musonio negaba que instituiría él acción por haber recibido alguna contumelia (cual la indica Cristo con el nombre de bofetada) y que sería respecto de alguno causante de que la instituyese; y por tanto, que es mucho más recto que se condonasen tales contumelias.

7. Pero si la disimulación trae consigo gran

peligro, debemos estar contentos con aquel remedio que dañe lo menos posible.

Ni tampoco entre los Hebreos estaba en uso la pena del talión, como notan Josefo y otros doctores de los Hebreos, sino que solía el que era dañado en más de los méritos hechos por él, de los cuales particularmente hay ley en el Exodo, XXI, 19 (pues esta es simple restitución que nada penal contiene), recibir pena pecuniaria por la pena del talión. Lo cual enseña Favorino en Gelio, que se hizo también en Roma.

Así, San José, educador de Nuestro Señor Jesucristo, creyendo que había sorprendido a su mujer en adulterio, quiso más bien librarse con el divorcio que permitir que fuese infamada; y se dice que hizo esto porque era justo, es decir, varón probo y fácil; al cual lugar dice Ambrosio que la pessona del justo es ajena no sólo de la atrocidad de la venganza, sino también de la severidad de la acusación; del mismo modo que antes había dicho Lactancio: *no será lícito al justo acusar a alguno de delito capital.*

Justino, tratando de los acusadores de los cristianos, dice: *No queremos que sean castigados aquellos que nos calumnian; bástanles a ellos su maldad y la ignorancia de las cosas buenas.*

8. Quedan las penas que no atienden al bien privado, sino al público; parte quitando o cohibiendo al delincuente para que no dañe a alguno, parte

apartando a otros con la severidad del ejemplo; las cuales penas probamos en otro lugar con ejemplo certísimo que no fueron quitadas por Cristo, porque, dando sus preceptos, testificaba juntamente que él no quitaba nada de la ley. Y la ley de Moisés, la cual en estas cosas, mientras estaba en pie la república, debía permanecer, mandaba rígidamente a los magistrados que castigasen los homicidios y otros ciertos crímenes (Ex. XXI, 14; Núm. XXXIII, 14, 37; Deut. XXIX, 13). Y si los preceptos de Cristo podían coexistir con la ley de Moisés, en cuanto irrogaba suplicios, aun los capitales, puede también coexistir con las leyes humanas que imiten a la divina en esta parte.

* * *

XI. 1. Los hay quienes, para defender la sentencia contraria, traen la suma lenidad de Dios en la nueva alianza, la cual, por tanto, ha de ser imitada por los hombres, aun por los magistrados, como vicarios de Dios; lo cual que sea verdad algunas veces no lo negamos, pero no es tan extenso como ellos quieren. Pues la grande misericordia de Dios, manifiesta en la nueva alianza, principalmente se refiere a los pecados contra la primitiva ley, o también contra la ley de Moisés, cometidos antes de recibir conocimiento del Evangelio (Hechos XVII, 36; Rom. II, 25; Hechos XIII, 38;

Hebr. IX, 15). Pues los que se cometen después, principalmente si hay contumacia, tienen amenaza de juicio mucho más severo que lo fué aquel que fué instituído por Moisés (Heb. II, 23; IV, X, 29; Math. V, 21, 22, 28); ni sólo en la otra vida, sino que también en esta misma no rara vez se ensaña Dios contra tales culpas (I Cor. XI, 30). Y el perdón de tales delitos no suele impetrarse, si el mismo hombre no exigiere de sí cuasi penas (I Cor. XI, 3), con cierta grave tristeza (II Cor. II, 27).

2. Urgen los mismos, que al menos en los arrepentidos hase de dar la impunidad. Pero dejando a un lado que la verdadera penitencia apenas puede constar a los hombres, y no faltaría quien llevaría sus delitos impunemente, si le bastaba manifestarla de cualquier modo, el mismo Dios no siempre perdona toda la pena a los arrepentidos, lo cual se ve claro con el ejemplo de David.

Así, pues, como pudo Dios perdonar la pena de la ley, es decir, la muerte violenta o de algún modo prematura, de manera que afligiese con no leves males a aquel que había delinquido, así puede ahora también perdonar la pena de la muerte eterna, y mientras tanto castigar él mismo al pecador o con muerte prematura o querer que sea castigado también así por el magistrado.

* * *

XII. 1. Insisten otros diciendo, que juntamente con la vida se corta el tiempo de arrepentirse.

Pero saben que es tenida suma cuenta de esto por los magistrados piadosos, y que nadie es arrastrado al suplicio sino dándole tiempo en el cual pueda reconocer y detestar seriamente sus pecados; la cual penitencia, aunque no se sigan obras por interponerse la muerte, prueba el ejemplo del ladrón crucificado con Cristo, que puede ser acepta a Dios. Y si se dice que la vida más larga puede aprovechar para más serio arrepentimiento, podrá responderse que se hallan algunos a los cuales con razón pueda decirse aquello de Séneca: *El único bien que te queda lo representaremos por la muerte;* como también aquello del mismo: *Con el único modo con que pueden dejen de existir los malos.*

2. Esto, pues, sobre aquellas cosas que dijimos al principiode la obra, sea respuesta a aquéllos que quieren que los suplicios, o todos o los capitales, son, sin excepción, prohibidos a los cristianos; contra la cual doctrina nos amaestra el Apóstol, el cual, habiendo incluído entre los deberes del rey el uso de la espada, como instrumento de la divina venganza, en otra parte dice que se ha de orar para que todos los reyes se hagan cristianos, y, en cuanto son reyes, sean la protección de los inocentes; lo cual, siendo malos una gran parte de los

hombres aun después de propagado el Evangelio, no puede conseguirse, si no se reprime la audacia de unos con la muerte de otros, como quiera que ni aun así, entre tantas cruces y súplicas de los delincuentes, está bastante segura la inocencia.

3. Sin embargo, no será ajeno proponer a los rectores cristianos, al menos en alguna parte, para que lo imiten, el ejemplo de Sabacón, rey de Egipto, celebérrimo por su piedad, por el cual narra Diodoro que fueron cambiadas en obras, con felicísimo éxito, las condenas a pena capital; también en el Cáucaso dice Estrabón que ciertas gentes *a nadie irrogaron muerte, aun al merecedor de lo peor.*

Ni se ha de despreciar aquello de Quintiliano: *Nadie dudará que si los criminales pueden traerse de algún modo a buenos pasos, como se concede que pueden algunas veces, más bien han de ser salvados que castigados por la república.*

Nota Balsamón que las leyes romanas que irrogaban pena de muerte fueron muchas de ellas mudadas por los Emperadores cristianos en otros suplicios, por lo cual, aun a los más reciamente condenados, fuera impuesta penitencia y la pena prolongada sirviera más para ejemplo.

* * *

XIII. 1. Mas, de aquella enumeración que hicimos de los fines de la pena, es manifiesto que algo

fué descuidado por el filósofo Tauro, tomándolo del cual dice Gelio: *Cuando, pues, o hay grande esperanza que aquel que pecó se ha de corregir en adelante sin la pena, o al contrario, no hay esperanza alguna de que se enmiende o corrija, o no es necesario que se tema el quebranto de la dignidad contra la cual es el pecado, o no es tal el pecado que haya de atenderse con miedo necesario al ejemplo de él, en tal caso cualquier delito que sea así no pareció que es digno estímulo para imponer pena.* Pues habla de tal manera como si, desapareciendo un fin, se quitase la pena, cuando, al contrario, es necesario que cesen todos para que no haya lugar a la pena. Además, omite el fin, que, cuando el hombre es inenmendable, se le priva de la vida para que no peque más o más gravemente; y lo que dijo del quebranto de la dignidad, también se hubo de extender a otros daños que se temen.

2. Mejor habló Séneca cuando dijo: *En la venganza de las injurias estas tres cosas siguió la ley, las cuales también el príncipe debe seguir: que, o enmiende a aquel al cual castiga, o que haga mejores a los demás por la pena de él o que, separados los malos, vivan los demás más seguros.* Pues aquí, si por *los demás* entiendes no menos aquellos que fueron ya perjudicados que los que pueden todavía serlo, tendrás plena división, a no ser que a aquel *separados* se haya de añadir o *repri-*

midos. Pues hacen al caso las prisiones y cualquiera disminución de fuerzas.

Menos perfecta es aquella distribución del mismo Séneca, en otro lugar: *Esto guardará siempre en todo castigo, que sepa usar uno para enmendar a los malos y otro para suprimirlos.*

Aquel dicho de Quintiliano es también un tanto imperfecto: *Toda pena no tanto es por el delito como para ejemplo.*

* * *

XIV. De lo que se ha dicho hasta aquí puede colegirse cuán poco seguro es para el cristiano privado, ya por causa de su bien o del bien público, tomarse la pena de cualquier delincuente, principalmente la capital, aun cuando alguna vez, dijimos, sea esto permitido por el derecho de gentes; por lo cual hase de alabar la costumbre de aquellos pueblos en los cuales los que han de navegar son provistos por la potestad pública de mandatos para perseguir a los piratas, si algunos hallaren en el mar, a fin de que dada la ocasión puedan usar de ellos, no por audacia propia, sino como públicamente mandados.

* * *

XV. A lo cual no es desemejante lo que en muchos lugares se ha recibido, que no son admi-

tidos a acusar de crímenes cualesquiera a quienes esto agradare, sino a determinados hombres a los cuales se impuso este deber por la potestad pública, para que nadie influya nada en el derramamiento de sangre ajena sino por necesidad del oficio. A esto se refiere el canon del Concilio de Eliberis: *Si se levantare algún fiel delator y por su delación fuere alguno proscrito o muerto, agradó al Concilio que el tal ni siquiera al fin de su vida reciba la Comunión.*

* * *

XVI. Pero también, a la vez, se entiende de lo antedicho, que de ningún modo se aconseja al hombre verdaderamente cristiano, y que no es decente a él mismo, que se ingiera espontáneamente en aquellos cargos públicos que tengan juicio de sangre, y el derecho de vida y muerte contra los ciudadanos estime y profese justo que se le ha concedido a sí como al mejor de todos y cierto dios entre los hombres. Pues corresponde totalmente aquí lo que Cristo advierte, que es peligroso juzgar de otros, porque cual es el juicio que contra los demás hacemos, tal hemos de esperarlo de Dios en parecidas causas.

* * *

XVII. 1. Es cuestión no innoble, si las leyes

humanas que permiten la muerte de algunos hombres, dan verdadero derecho aun ante Dios o sólo impunidad ante los hombres.

Esto segundo agrada a Covarrubias y a Fortuny, cuyo parecer desagrada tanto a Fernando Vázquez que le llama nefando.

No hay duda que ambas cosas, como dijimos en otro lugar, puede hacer la ley en ciertos casos; mas, si lo quiso, hase de entender parte de las palabras de la ley, parte de la materia. Pues si la ley es indulgente con el dolor, quita la pena humana, no el vicio, como en el marido que mata a su mujer adúltera o al adúltero; pero si mira el peligro de mal futuro por la dilación de la pena, hase de creer que da derecho y potestad pública al particular, de suerte que ya no sea particular.

2. De este género es aquella ley del Código de Justiniano, en la rúbrica, cuando es lícito a cada uno sin el juez atribuirse aun la pública autoridad, en el caso en que a cada cual se da licencia de someter a suplicio a los soldados asoladores, añadiendo esta razón: *pues es mejor acudir a tiempo, que vengar después de ocurrido. Y así os permitimos vuestra venganza, y lo que es tardío castigar con juicio lo sometemos a un edicto por el cual nadie perdone a soldado al que sea menester hacer frente con la espada como a ladrón.* Y la ley siguiente de someter a los desertores, que dice: *todos sepan que contra los ladrones públicos y los*

desertores del ejército les ha sido concedido derecho de ejercer la venganza pública por la paz común.

También pertenece aquí aquello de Tertuliano: *Contra los reos de la majestad y los públicos enemigos todo hombre es soldado.*

3. Y en esto se diferencia el derecho de matar a los desterrados, que llaman *bannitos,* de esta especie de leyes: que allí precede sentencia especial, y aquí el edicto general, sobreviniendo evidencia del hecho, obtiene fuerza de sentencia dada.

* * *

XVIII. Ahora veamos la cuestión de si todos los actos viciosos son tales que pueden ser castigados por los hombres.

Hase de tener como cosa cierta que no todos son tales.

Pues, en primer lugar, los actos meramente internos, aunque en algún caso, como por confesión subsiguiente, vengan a conocimiento de los demás, no pueden ser castigados por los hombres, porque, como dijimos en otro lugar, no es conveniente a la naturaleza humana que nazca de los hechos puramente internos derecho u obligación entre los hombres.

Y en este sentido hase de tomar lo que dictan las leyes romanas: *Que nadie merece pena de su pensamiento.*

Pero esto no es obstáculo para que los actos internos, en cuanto influyen en los externos vengan en estimación no propiamente de sí, sino de los actos externos, los cuales de ahí toman la cualidad de su mérito.

* * *

XIX. I. En segundo lugar, no pueden ser castigados por los hombres los actos inevitables de la naturaleza humana.

Pues aun cuando no puede ser pecado sino lo que se hace libremente, abstenerse totalmente de todo pecado y siempre es sobre la condición humana; de donde, que es connatural al hombre pecar lo afirmaron, entre los filósofos, Sopater, Hieracles, Séneca; entre los judíos, Filón; entre los historiadores, Tucídides, y entre los cristianos, muchos.

Si hubiese de ser castigado, dice Séneca, *todo aquel que tiene ingenio maléfico, la pena no exceptuaría a nadie.*

Y Sopater: *Si alguien castiga a los hombres como si pudieran abstenerse de todo pecado, excede la medida de lo que según la naturaleza es correción;* lo cual Diodoro Sículo dice que es *injurioso contra la común debilidad de los hombres,* y en otro lugar, *que se olvida de aquella enfermedad que es común al linaje humano.*

Y el mismo Sopater, de quien hablé, dice *que*

se han de disimular las culpas menores y cuasi cotidianas.

2. Y aun puede dudarse si éstas se digan recta y propiamente pecados, como quiera que la libertad que, consideradas en especial parece que tienen, consideradas en general no la tienen.

Plutarco en Solón dice: *Es necesario que se escriba la ley según aquello que pueda alcanzarse, si se quiere castigar a pocos útilmente y no a muchos inútilmente.*

Hay también algunas faltas no inevitables para la naturaleza humana en absoluto, pero sí en caso y tiempo determinado, por la concreción del cuerpo en una aspiración pasajera o por adulta costumbre, las cuales, sin embargo, suelen ser castigadas no tanto en sí como por la culpa precedente, porque o se descuidaron los remedios o se admitieron excesivos atractivos sobre el ánimo.

* * *

XX. 1. En tercer lugar, no han de ser castigados los pecados que ni directa ni indirectamente atañen a la sociedad humana o a otro hombre.

La razón es porque no hay causa alguna para que no se dejen a que los castigue Dios tales pecados, el cual es sapientísimo para conocerlos y justísimo para apreciarlos y potentísimo para vengarlos.

Por lo cual tal castigo por los hombres se instituiría manifiestamente sin utilidad y, por tanto, mentirosamente.

De ahí que se han de exceptuar las penas enmendatorias que tienen por causa que el que pecó se haga mejor, aunque esto no interese tal vez a los demás.

Tampoco se han de castigar los actos opuestos a las virtudes cuya naturaleza rechaza toda coacción, en el cual género están la misericordia, la liberalidad, la acción de gracias.

2. Trata esta cuestión Séneca, si debe dejarse impune el vicio de la ingratitud; y para probar que no debe ser castigado trae muchas cosas, pero esto es lo principal, lo cual puede también extenderse a otras cosas parecidas: *Siendo cosa honestísima dar gracias, deja de ser honesta si es necesaria,* es decir, pierde el grado excelente de honestidad, lo cual indican las siguientes palabras: *pues no alabará más alguno al hombre agradecido que a aquel que devolvió el depósito o pagó fuera de juicio lo que debía.* Luego: *no es cosa gloriosa ser agradecido a no ser que sea seguro haber sido ingrato.*

Puede adaptarse a los vicios de este género aquello de Séneca padre, en las controversias: *No deseo que sea alabado el reo, sino que sea absuelto.*

* * *

XXI. Sigue que tratemos aquello, si olvidar o perdonar es lícito alguna vez.

Pues lo niegan los estoicos, como puede verse en el fragmento en Stobeo *de Magistratu*, en la oración de Tulio *pro Murena* y al fin de los libros de Séneca *de Clementia*, pero con muy leve fundamento. *El perdón*, dicen, *es remisión de la pena debida, y el sabio hace lo que debe hacer.* Aquí el fraude se oculta en aquella voz *debida*. Pues si entiendes que aquel que pecó debe la pena, es decir, que puede ser castigado sin injuria, ya no se seguirá que si uno no castiga, que hace lo que no debe hacer; pero si lo tomas así, que la pena es debida por el sabio, es decir, que es totalmente necesario que sea exigida, diremos que esto no siempre acontece y, por tanto, que en este sentido la pena puede ser no debida, sino solamente lícita. Y esto puede ser verdad ya antes de la ley penal, ya después de puesta ella.

* * *

XXII. 1. Antes de constituída la ley penal, sin embargo, no hay duda que puede haber lugar a la pena, porque naturalemente el que delinquió está en estado que pueda ser lícitamente castigado; pero no por eso se sigue que se deba exigir, porque esto depende de la conexión de los fines por los cuales la pena es instituída con la misma pena.

Por lo cual, si aquellos fines no son de suyo necesarios con normal estimación, u ocurren otros fines opuestos no menos útiles o necesarios, o los fines puestos a la pena pueden obtenerse por otro camino, ya se ve claro que nada hay que obligue con precisión a exigir la pena.

Sea ejemplo de lo primero en el pecado conocido a poquísimos, del cual, por lo mismo, la pública exposición no sea necesaria, antes dañosa; a lo cual se refiere aquello de Cicerón de cierto Zeuxis: *Llevado a juicio, tal vez no será conveniente soltarlo; pero no fué necesario requerirlo a juicio.*

De lo segundo, en aquel que opone a la culpa los méritos suyos o de los padres, dignos de ser tenidos en cuenta; pues, como dice Séneca: *el beneficio que sobreviene no permite poner de manifiesto la injuria.*

De lo tercero, en aquel que con palabras se ha enmendado, o satisfizo de palabra al ofendido, para que, para estos fines, ya no sea necesaria la pena.

2. Y esta parte es de la clemencia, que libra de la pena; considerando la cual, un hebreo sabio dijo; *al justo le está bien la clemencia.* Pues porque toda pena, principalmente la más grave, tiene algo que, mirado en sí, repugna, no ciertamente a la justicia, sino a la caridad, fácilmente permite la razón abstenerse de ella, a no ser que una mayor

y más justa caridad se oponga casi irrefragablemente.

Aplícase a esta cuestión el lugar de Sópater, cuando dice: *Aquella parte de la justicia que reduce los contratos a igualdad, rechaza totalmente todo género de gracia; mas aquella parte que se ocupa acerca de los delitos, no rehusa la suave y blanda faz de las gracias;* del cual sentido, la primera parte expresa así Cicerón: *El camino de este derecho es que no haya lugar a gracia en algunas cosas;* y la segunda, Dion Pruseense, en la oración a los Alejandrinos: *es propio del buen magistrado olvidar.* Y Favorino: *lo que se llama clemencia entre los hombres es una oportuna relajación del estricto derecho.*

* * *

XXIII. Mas pueden ocurrir estas tres cosas: o que la pena se haya totalmente de exigir, como en los delitos de pésimo ejemplo, o que se deba no exigir, como si el bien público exige que se omita, o que sean lícitas ambas cosas, según aquello de Séneca, que la clemencia tiene libre arbitrio.

Perdona entonces el sabio, dicen los estoicos, no olvida; como si no nos fuera lícito con el vulgo, señor del lenguaje, llamar olvidar a lo que ellos llaman perdonar. Y a la verdad, aquí y allí, como notaron Cicerón, Galeno y otros, la mayor

parte de las disputas de los estoicos se consumen en palabras, lo cual ha de evitar cuidadosamente el filósofo; pues, como muy verdaderamente dijo el escritor *ad Herennium, es vicioso explanar una controversia por la variación de las palabras;* que es lo que había dicho Aristóteles.

* * *

XXIV. 1. La mayor dificultad parece que es después de la ley penal, porque el autor de la ley es de algún modo obligado por sus leyes; pero esto dijimos que es verdad en cuanto el autor de la ley se considera como parte de la ciudad, no en cuanto sostiene la personalidad y la autoridad de la misma ciudad. Pues, en cuanto es tal, puede también quitar toda la ley, porque la naturaleza de la ley humana es que dependa de la voluntad humana no sólo en el origen, sino también en la duración. Pero no debe el autor quitar la ley sino por causa aprobable, pues de lo contrario, pecaría contra las reglas de la justicia gubernativa.

2. Mas, así como puede quitar toda la ley, así también el vínculo de ella acerca de persona o hecho singular, quedando, por lo demás, la ley, según ejemplo del mismo Dios, el cual, según testimonio de Lactancio, *al poner la ley no se quitó ciertamente toda potestad, sino que tiene licencia de olvidar.*

Al Emperador, dice el Agustino, *le es lícito revocar la sentencia y absolver al reo de muerte y perdonarle;* y explica la causa: *porque no está sujeto a las leyes el que tiene en su poder dar leyes.*

Séneca dice que pensaba esto Nerón: *Que matar contra ley, nadie puede; conservar, nadie más que yo.*

3. Pero esto tampoco hase de hacer, si no hay causa aprobable; y cuáles sean las causas aprobables, aunque no puede definirse de modo preciso, hase de decir que han de ser mayores después de la ley que las que se consideraban antes de la ley, porque la autoridad de la ley, la cual es útil conservar, alcanza a las causas del castigo.

* * *

XXV. Y las causas de librar a alguno de la pena de la ley suelen ser intrínsecas o extrínsecas.

Intrínseca, como si, no siendo injusta, es, sin embargo, dura la pena comparada con el hecho.

* * *

XXVI. Extrínseca, por algún mérito u otra cosa recomendable; o también por grande esperanza en lo porvenir; el cual género de causa bastará, principalmente si cesa la razón de la ley, al menos particularmente, en el hecho de que se trata.

Pues aun cuando para sostener la eficacia de la ley es suficiente la razón universal sin repugnancia de razón contraria, no obstante, la cesación de la razón, aun la que es particular, hace que la ley pueda más fácilmente deshacerse y con menor daño de la autoridad.

Y esto viene principalmente en uso en aquellos delitos que se cometen por ignorancia, aunque no carecedora de toda culpa, o por debilidad del ánimo ciertamente superable, aunque difícilmente, a los cuales debe atender con grande atención el cristiano regidor de hombres, para que imite a Dios, el cual, en el viejo Testamento, quiso que muchos tales delitos fueran expiados por ciertos enemigos (Levit, IV et V); mas, en el nuevo atestiguó con palabras y con ejemplos que es fácil en condonarlos a los que se arrepienten (Luc. XXIII, 34; Hebr. IV, 15; V, 2; I Tim. I, 13).

Y ciertamente, por aquellas palabras de Cristo en S. Lucas, perdónalos, Padre, que no saben lo que hacen, fué atraído Teodosopo a perdonar a los antioquenos, advierte Juan Crisóstomo.

* * *

XXVII. Y por ahí aparece cuán mal dijo Fernando Vázquez, que la causa justa de dispensar, es decir, de desatar de la ley, es sólo aquella de la cual, consultado el autor de la ley, hubiera

dicho que es ajeno a su pensamiento que se observe. Pues no distingue entre la epiqueya, que interpreta la ley, y la relajación. De donde en otro lugar reprende a Tomás y a Soto, que dicen que la ley obliga aunque cese particularmente la causa, como si pensasen que la ley era la sola Escritura, lo cual nunca les vino a la mente.

Y tan lejos está de que toda relajación de la ley, que muchas veces puede darse y omitirse libremente, se ha de referir a la epiqueya propiamente dicha, que ni siquiera aquella relajación que se debe por caridad o por justicia rectora, puede referirse a ella. Pues una cosa es quitar la ley con aprobable o también urgente causa, y otra declarar que el hecho no fué comprendido desde el principio en la mente de la ley.

Hablamos ya de quitar las penas; hablemos de su tasación.

* * *

XXVIII. Por lo arriba dicho aparece que en las penas se consideran dos cosas: *aquello por lo cual* y *de lo cual, pues.*

Aquello por lo cual, es el mérito; *de lo cual, pues,* es la utilidad de la pena.

Nadie ha de ser castigado más allá de su mérito, a lo cual se refiere lo que ya dijimos de Horacio y aquello de Cicerón: *Es el modo de la pena como el de las demás cosas y cierta mediocridad.*

Por eso llama Papiniano a la pena con el nombre de estimación.

Y Arístides, Leutrica II, dice, que es conveniente a la naturaleza humana que en todo crimen haya algo más allá de lo cual no debe proceder la venganza.

Y Demóstenes, en la carta en favor de los hijos de Licurgo, dice, que la igualdad en la pena no se ha de ver tan nudamente como en los pesos y las medidas, sino considerado el propósito y el voto de aquel que delinquió. Y dentro del modo del mérito, los pecados son más o menos castigados según la utilidad.

* * *

XXIX. 1. En el mérito se habrán de examinar la causa que impulsa, la causa que debió retraer y la idoneidad de la persona para ambas cosas.

Apenas hay uno que sea malo porque sí, o si a alguno agrada la malicia por sí misma, ese tal procede fuera del modo humano.

La mayor parte son arrastrados a pecar por los afectos: *al concebir el apetito, pare el pecado.*

Comprendo con el nombre de apetito también al ímpetu de declinar el mal, el cual es muy natural, y, por tanto, entre los apetitos es honestísimo; y así, lo que se hace injustamente

por evitar la muerte, la cárcel, el dolor o la suma necesidad, suele parecer muy excusable.

2. Y pertenece aquí aquello de Demóstenes: *Es justo que contra aquellos que, siendo ricos, son malos, se aíren más que contra aquellos a quienes impulsa la necesidad; pues cerca de los jueces que juzgan con humanidad, la necesidad influye algo para el perdón, cuando los que en la abundancia de cosas son injustos no tienen ningún pretexto aprobable.*

Y así Polibio excusa a los acarnanas de que en presencia del peligro que amenazaba, no cumpliesen las leyes de la alianza hecha con los griegos contra los etolos.

Aristóteles dice: *Es más voluntaria la incontinencia que el temor; pues aquélla es por el placer; ésta, por el dolor. Y el dolor arrebata al hombre como fuera de sí, trayendo la destrucción de la Naturaleza; mas el placer nada de esto, y por eso tiene más de voluntario.*

En el mismo sentido, es insigne el lugar de Porfirio, libro tercero, de no comer animales.

3. Los demás apetitos tienden a algún bien, o verdadero o imaginable. Los verdaderos bienes fuera de las virtudes y de sus acciones que no llevan a pecado *(pues las virtudes consienten entre sí)*, son, o deleitables, o causa de deleite, que se llaman útiles, como la abundancia de posesiones.

Las cosas imaginables no son verdaderamente bienes, como la excelencia sobre los demás en cuanto se aparta de la virtud y utilidad, la venganza...; las cuales cosas cuanto más distan de la naturaleza son tanto más detestables.

Y estos tres apetitos los expresa Juan en estas palabras: el primer miembro comprende los deseos de placeres; el segundo, el hambre de poseer; el tercero, el aura de la vanagloria y la ira.

Filón, en la explicación del Decálogo, dice que todos son malos. Lactancio, en el libro sexto, dice: *Es virtud cohibir la ira, aplacar la codicia y refrenar la sensualidad. Pues casi todo lo que se hace injusta e improbamente, nace de estos afectos*, lo cual repite en otros lugares .

* * *

XXX. 1. La causa general que debe apartar de delinquir es la injusticia.

Pues no tratamos de cualesquiera pecados, sino de aquellos que tienen relación fuera del que peca.

La injusticia es tanto mayor cuanto se infiere a otro mayor mal. Y así, el primer lugar lo tienen los delitos consumados, y el segundo, los que precedieron a algunos actos, pero no al último, en los cuales es cada uno tanto más grave cuanto avanzó más.

En ambos géneros es más notable aquella in-

justicia que perturba el orden común, y, por lo mismo, daña a muchos; sigue aquella que toca a los particulares. Aquí es la mayor la que toca a la vida; la próxima a ella, la que toca a la familia, cuyo fundamento es el matrimonio; la última, la que se refiere a las cosas singulares deseables, o quitándolas directamente, o dando con dolo malo causa de daño.

2. Y pueden éstas dividirse todavía más sutilmente, pero el orden que indicamos lo siguió Dios en el Decálogo. Pues bajo el nombre de padres, que son los magistrados naturales, es justo entender a otros rectores, cuya autoridad contiene la sociedad humana; sigue la interdicción del homicidio; luego, la sanción del matrimonio, inhibidos los adulterios; luego, los hurtos y las mentiras; y, en último lugar, los delitos inconsumados.

Mas, entre las causas abstrayentes no debe ponerse sólo la cualidad de aquello que se hace directamente, sino también de aquello que es probable ha de seguir, como en el incendio y en el foso excavado hanse de considerar también las muertes y las sumas calamidades de muchos.

3. A la injusticia que pusimos como causa general, a veces se añade otro vicio, como la impiedad contra los padres, la inhumanidad contra los prójimos, la ingratitud contra los bienhechores, lo cual acrecienta el delito.

Hay también mayor maldad si se delinque mu-

chas veces, porque los hábitos malos son peores que los actos. Y de ahí puede entenderse hasta dónde es por naturaleza justo lo que se hacía entre los persas, que era tenida en cuenta la vida anterior juntamente con el delito. Pues esto debe tener lugar en aquellos a los cuales, por otro lado no malos, arrastró súbitamente alguna dulzura de pecado; pero no en aquellos que cambiaron todo su género de vida, en los cuales el mismo Dios, en Ezequiel, dice que no tiene cuenta alguna de su vida anterior, y a los cuales, por eso, se les puede adaptar aquello de Tucídides: *Doblemente merecen penas, porque de buenos se hicieron malos;* lo cual dijo también en otro lugar: *porque a ellos no les estaba bien pecar.*

4. Y así, con mucho acierto los antiguos cristianos, en apreciar las penas de los cánones, no quisieron considerar el delito puro, sino juntamente la vida que precedió y la que sigue a él, como puede verse del sínodo ancirano y de otros sínodos.

Pero también la ley puesta contra un vicio especial añade cierta malicia a la antigua; lo cual enseña así el Agustino: *La ley prohibente acrecienta todos los delitos; pues no es simple pecado cometer, no sólo lo malo, sino también lo prohibido.*

Y Tácito: *Si quieres lo que todavía no es prohibido, teme que no se prohiba; pero, si quebran-*

tares impunemente lo prohibido, ni hay miedo ni pudor.

* * *

XXXI. 1. La aptitud de la persona, o para considerar las causas que apartan, o para recibir los afectos incitantes, suele considerarse en la complexión del cuerpo, en la edad, en el sexo, en la educación, en las circunstancias del acto; pues los niños y las mujeres y los hombres de ingenio rudo y mal educados, tienen poco conocidas las diferencias de lo injusto y de lo justo, de lo lícito y de lo ilícito; y aquellos en los cuales predomina la bilis, son iracundos; aquellos en quienes prevalece le sangre, son inclinados a los venéreos, y la juventud se inclina a esto y la ancianidad a aquello.

Andrónico Rodio dice: *Parece que la Naturaleza da alguna excusa a los hechos torpes y que hacen más tolerable el delito.*

El pensamiento del mal inminente enciende el miedo, y el reciente y todavía no mitigado dolor la ira; de suerte que apenas dejan que se oiga la razón; y son los delitos de aquellos afectos, con razón, menos odiosos que los que nacen del deseo de la voluntad, el cual mueve menos eficazmente y puede más fácilmente diferirse y buscarse sin injuria otra materia.

Aristóteles, en el séptimo de los Nicómacos,

dice: *Es más natural la ira y la acerbidad que la codicia de aquellas cosas que exceden el modo y que de ningún modo son necesarias.*

2. Hase de defender en absoluto que cuanto más es impedido el juicio del ánimo que elige, tanto es de menor importancia, por las causas naturales, el delito que se comete.

Aristóteles, en el dicho libro, dice: *Menos templado decimos al que por un movimiento concupiscente, o no tentado, o levemente tentado, busca enormes placeres o huye mediocres molestias, que a aquel que es arrastrado por vehemente afecto. Pues, ¿qué se ha de pensar que haría aquél si hubiera padecido cierta juvenil perturbación del ánimo o grave dolor por la penuria de aquellas cosas, negadas las cuales, se resiente la naturaleza?*

Con lo cual conviene aquello de Antífanes: *El que, siendo opulento, comete algún delito, ¿qué piensa que no haría si fuese pobre?*

Y las cosas que leemos frecuentemente en las comedias acerca de los amores de los viejos.

De estas causas, pues, hase de estimar el mérito dentro del cual debe consistir la pena.

* * *

XXXII. 1. Pero, se ha de decir lo que decían los Pitagóricos, que la justicia es το ἀντιπεποηδός, es decir, igualdad de pasión en las penas, que esto

no se ha de tomar de manera como si el que hizo mal a otro deliberadamente y sin causas que disminuyan mucho la culpa deba sufrir otro tanto de daño, y no más. Pues, que esto no es así, lo muestra la misma ley, que es ejemplar perfectísimo de todas las leyes, cuando quiere que los hurtos sean castigados en su cuádruplo o quíntuplo. Y por la ley ática, el ladrón, aparte de la condenación en el doble, era tenido encarcelado por algunos días, como nos enseña Demóstenes contra Timocrates.

Las leyes, dice Ambrosio, *mandan que sea restituído con colmo lo que fué arrebatado a alguno con injuria de la persona o de la cosa misma, con lo cual al ladrón, o le aparta de robar mediante la pena, o se le disuade mediante la multa.*

Arístides, Leutrica II, dice: *A aquellos que persiguen en juicio las injurias que se les infirieron, las leyes les permiten exigir mayores cosas en venganza que las que a ellos habían acontecido.*

Séneca, hablando del juicio después de esta vida, dice: *Los delitos son tasados de modo mayor que los nuestros.*

2. Entre los Judíos, como nota Estrabón, el que hubiese mutilado a otro, era quebrantado a mano armada sobre la ley del Talión. Y en los Grandes Morales, a cuyo frente vemos el nombre de Aristóteles: *Es justo que si alguno arrancó a*

otro el ojo, que padezca no sólo otro tanto, sino también más.

Ni tampoco es justo que sea igual el peligro del inocente y del criminal, como muestra rectamente Filón, en el lugar donde trata de la pena del homicidio.

Y de ahí también puede estimarse que ciertos delitos no consumados y, por tanto, menores que los consumados, infieren daño igual a lo pensado, lo cual se dijo en la ley hebrea del testigo falso y en la ley romana de aquél que anduvo con espada con el fin de matar a un hombre. A lo cual se sigue que a los crímenes perfectos responda mayor pena; mas, porque nada es más grave que la muerte, y ella no puede repetirse, como nota Filón en el lugar citado, por eso se detiene necesariamente ante ella, añadiendo, no obstante, alguna vez tormentos, según el mérito.

* * *

XXXIII. Mas, la grandeza de la pena, no sólo se considera nudamente, sino con relación al paciente. Pues la misma multa gravará al pobre y no pesará al rico; y la ignominia será para el vil un leve mal, y para el honrado, grave; del cual género de diversidad usa muchas veces la ley romana; de donde Bodino construyó una proporción armónica, aunque siendo en verdad aquí

simple y cual la igualdad en los números, del mérito a la pena, lo mismo que, en los contratos, de mercancía a dineros, por más que unas veces la misma mercancía vale más y otras menos, lo mismo que los dineros.

Mas, hase de reconocer que muchas veces en la ley romana no se hace esto, es decir, sin grande respeto de las personas y de las cualidades no pertinentes al hecho, del cual vicio se aparta siempre mucho la ley de Moisés.

Y ésta, como dijimos, es la intrínseca tasación de la pena.

* * *

XXXIV. Pero dentro del modo concedido reduce la pena al mínimum la caridad de aquel que castiga, si la más justa caridad de muchos no persuade otra cosa por causa extrínseca; la cual, a veces, es el grande peligro de parte de aquel que delinque, y muchas veces la necesidad del ejemplo. Y ésta suele nacer de las generales excitaciones a pecar, que no pueden reprimirse sino con acres remedios. Y los principales estímulos son la costumbre y la facilidad.

* * *

XXXV. Por la facilidad, la ley divina dada a los hebreos castiga más gravemente el hurto en

un rebaño que en una casa (Exod. XXII, 1 et 9).

Justino, hablando de los Escitas, dice: *Entre ellos ningún delito es más grave que el hurto; pues que a los que tienen sin techo ni defensas los ganados y los graneros, ¿qué se les salvaría si fuera lícito hurtar?*

Es parecido aquello que se habla en los problemas de Aristóteles, sección XXIX: *El autor de la ley, sabiendo que en aquellos lugares no podían los dueños custodiar sus casas, añadió a la ley un guarda.*

La costumbre del hecho, aunque quita algo de la culpa (*no sin razón otorgó perdón,* dijo Plinio, *al hecho ciertamente prohibido, pero no inusitado*), no obstante, por otra parte, exige más dureza de la pena; por que, según lenguaje de Saturnino: *tienen necesidad de escarmiento los que delinquen con demasiada frecuencia.* Pero, aquel criterio hase de seguir más en los juicios, y éste en las leyes, habida razón del tiempo en que se dan las leyes o se hacen los juicios; porque la utilidad de la pena se mira más en la generalidad cerca de la cual se dan las leyes; pero la culpa es mayor o menor en cada particular.

* * *

XXXVI. 1. Y en lo que dijimos que, cuando cesan las grandes y urgentes causas, debemos ser

más bien propicios a disminuír la pena, está la segunda parte de la clemencia.

Pues la primera la pusimos en quitar la pena. *Porque es difícil el temperamento,* dijo Séneca, *cuanto ha de ser más de lo justo, llévese a la parte más humana.* Y en otro lugar: *Dé la pena, si puede seguramente; si menos seguramente, témplela.*

Y en Diodoro Sículo es alabado el rey de los egipcios porque imponía *suplicios menores a los méritos.*

De Marco Antonino, dice Capitolino: *Era costumbre de Antonino castigar todos los crímenes con menor castigo que el que solían aplicar las leyes.*

También el orador Iseo dijo que era necesario que se hicieran rígidas las leyes, pero que se exigieran las penas más mitigadas que por las leyes.

Y es aviso de Sócrates *que las penas sean infligidas con modo inferior al del pecado.*

2. El Agustino amonesta de su oficio al Conde Marcelino, de esta manera: *Me ha asaltado una gran preocupación, no sea que tu elevación juzgue que han de ser castigados aquéllos con tanta severidad de las leyes, que en cuanto hicieron en tanto sean penados; y, por eso, por estas letras apelo a tu fe, que tienes en Cristo, que no hagas esto por la misericordia del mismo Señor nuestro y que de ninguna manera permitas que se haga.*

Y también de él es esto otro: *Así también a los mismos vengadores de crímenes y no concitados en este oficio por la ira propia, sino como ministros de las leyes, y no vengadores de sus injurias, sino de las ajenas examinadas, cuales deben ser los jueces, les conminó la divina censura que pensasen que por sus pecados era necesaria la misericordia de Dios y que no creyeran que pertenece a culpa de su oficio si algo obraren misericordiosamente en favor de aquellos de cuya vida y muerte tuvieran legítima potestad.*

* * *

XXXVII. Esperamos que nada hemos pasado por alto de aquello que haga en gran manera al conocimiento de este argumento bastante difícil y obscuro; pues aquellas cuatro cosas que dice Maimónides se han de considerar en gran manera en las penas, a saber, la magnitud del pecado, es decir, del daño, la frecuencia de los pecados, la cantidad de la concupiscencia y la facilidad de la obra, las referimos en su lugar; ni menos aquellas siete que bastante confusamente considera Saturnino en las penas. Pues la persona de aquel que hizo, pertenece principalmente a aquella aptitud de juzgar, y la persona de aquel que padece, a veces contribuye algo a estimar la magnitud de la culpa; el lugar de la injusticia suele

añadir alguna culpa peculiar o también pertenecer a la facilidad de la obra; el tiempo, en cuanto es largo o breve, así acrecienta la libertad de juzgar o la disminuye, y a veces muestra también la maldad del ánimo; la cualidad, parte se refiere a los géneros de los apetitos, parte, a las causas que debían apartar de pecar; la cantidad también se ha de referir al apetito; el éxito, a las causas abstrayentes.

* * *

XXXVIII. Que para exigir la pena se suelen hacer guerras, lo dijimos arriba y lo enseñan a cada paso las historias; y las más de las veces, esta causa es unida con otra, que es de reparar el mal, cuando el mismo acto fué a la vez vicioso y en realidad infirió daño, de las cuales dos cualidades nacen dos diversas obligaciones.

Y que no se han de hacer guerras por delitos cualesquiera consta suficientemente, pues ni siquiera las leyes aplican a todas las culpas aquella su venganza que de modo seguro no daña sino a los delincuentes.

Muy rectamente, como dijimos poco ha, Sopater dice que es necesario que sean disimulados, no vengados, aquellos delitos que son menores y vulgares.

* * *

XXXIX. 1. Y aquello que dijo Catón en su oración en favor de los rodios, que no es justo penar a nadie por razón que se le pruebe que quiso hacer mal, no estaba mal puesto en su lugar, porque no podía traerse decreto alguno del pueblo rodiense, sino conjeturas de un ánimo fluctuante; sin embargo, universalmente esto no puede aceptarse. Pues la voluntad que procedió a actos externos (pues que internos ya dijimos arriba que no son castigados por los hombres) suele estar sujeta a pena.

Séneca padre, en las Controversias, dice: *También los delitos que no tuvieron éxito son castigados. El que ha de hacer injuria ya la hace,* dice el otro Séneca; no los éxitos de las cosas, sino los intentos, son vengados por las leyes, dijo Cicerón en su oración en favor de Milón.

Así los Romanos creen que se ha de declarar la guerra al Rey Perseo, si no da explicación satisfactoria de los preparativos de guerra contra el pueblo romano, por qué había ya dispuesto armas, ejército y armada.

Y esto mismo se observa rectamente en Livio, en la oración de los rodios: que ni por las costumbres ni por las leyes de ciudad alguna se dispuso que si alguno quiso perder al enemigo, si nada hizo por lo cual logre esto, sea condenado a pena capital.

2. Pero no toda voluntad perversa ya indicada

por algún hecho da lugar a pena. Pues si ni siquiera perpetrados son vengados todos los pecados, mucho menos los proyectados o comenzados. En muchos casos ha lugar lo que Cicerón dice: *No sé si es suficiente que se arrepienta de su injuria aquel que hirió.*

La ley dada a los Hebreos contra los delitos incoados contrarios a la piedad o también a la vida del hombre fuera de juicio, nada especial constituye; porque acerca de las cosas divinas, como desconocidas a nosotros, es fácil el error y el ímpetu de la ira no es indigno de que sea excusado.

3. Por lo demás, en tanta abundancia de matrimonios atentar nupcias ajenas, o en tan ajustada división de posesiones cometer algún fraude por el cual se enriquezca alguno con quebranto ajeno, no se había de tolerar. Pues aquello, no codiciarás, que hay en el Decálogo, aun cuando si miras al fin de la ley, se toma latamente (pues quisiera la ley que todos fuesen purísimos aun de pensamiento), sin embargo, por lo que se refiere al mismo precepto externo, pertenece a los movimientos del ánimo que se producen de hecho, lo cual se ve claramente de San Marcos evangelista, que extiende aquel mismo precepto.

4. Los delitos, pues, incoados no se han de vindicar con las armas, a no ser que la cosa sea grave y se haya llegado a tal punto que de tal

acto se haya seguido ya mal cierto, aunque no aquel que se intentaba, o un gran peligro cierto, de suerte que la venganza o esté unida con la precaución del futuro daño (del cual tratamos arriba, en el capítulo de la defensa), o defienda la dignidad herida, o salga al paso al ejemplo pernicioso.

* * *

XL. 1. Hase también de saber que los Reyes y los que obtienen un puesto parecido a los Reyes, tienen derecho de exigir penas no sólo por las injurias cometidas contra sí o contra sus súbditos, sino también por aquellas que no tocan a ellos peculiarmente, sino que violan inhumanamente en cualesquiera personas el derecho natural o de gentes. Pues la libertad de mirar por la sociedad humana mediante las penas que al principio, como dijimos, había estado en todos, residió en las ciudades y en los tribunales instituídos cerca de las supremas potestades, no propiamente en cuanto mandan a otros, sino en cuanto a nadie obedecen. Pues la sujeción quitó a los otros este derecho.

Y aun es tanto más honesto vengar las ajenas injurias que las suyas, cuanto en las suyas hase de temer más que alguno por el sentimiento de su dolor, o exceda el modo o ciertamente emponzoñe el ánimo.

2. Y bajo este aspecto fué alabado Hércules

por los antiguos, porque libró las tierras de Anteo, Busiride, Diomedes y de parecidos tiranos; las cuales, según Séneca dice de él, pasó no codiciando, sino vengando, siendo para los hombres autor de máximos bienes, según dice de él Lysias, castigando a los injustos. Diodoro Sículo habla así de él: *quitando de en medio a los hombres injustos y a los Reyes insolentes, hacía felices a las ciudades.* Y en otro lugar dijo: *Descansó el orbe, exigiendo penas de los impíos.* Dión Pruseense dijo de él: *Castigaba a los hombres malos y destruía los reinos de los soberbios o los traspasaba a otros.* Arístides dice en el Parathenacio, que él, habiendo tomado el cuidado común del género humano, mereció ser llevado a los dioses.

Es del mismo modo alabado Teseo, que hizo desaparecer a los ladrones Scirona, Sinin y Procusten; al cual trae Eurípides hablando de sí en *las Suplicantes,* de esta manera: *Tiempo ha que los delitos me dieron este nombre por toda la Grecia, es decir, que fuera llamado vengador de los crímenes.*

Valerio Máximo dice del mismo: *Dondequiera que hubo un monstruo o un delincuente, lo quebrantó con la virtud del ánimo y el vigor de la diestra.*

3. Así, no dudamos que sean justas las guerras contra aquellos que son impíos contra los padres, como los sogdianos, antes que Alejandro les

hiciese olvidar esta ferocidad; contra los que comen la carne humana, a abstenerse de la cual costumbre obligó Hércules a los antiguos galos, según narra Diodoro; contra aquellos que ejercen la piratería.

Séneca dice: *Si no impugna a mi patria, sino que es grave a la suya, y, apartado de mi gente, turba a la suya, sin embargo, le quebranta tanta maldad de ánimo.*

El Agustino: *Si alguna ciudad terrena decretase que se hiciesen ciertos grandes delitos, decretándolo el género humano, debería ser destruída.* Pues de tales bárbaros y fieras, más que hombres, puede decirse rectamente, lo que de los persas, que en nada eran peores que los griegos en perversidad, dijo Aristóteles, que era natural la guerra contra ellos, y lo que Isócrates en el Panathenaico dice, que es justísima la guerra contra las fieras y muy semejante contra los hombres parecidos a las bestias.

4. Y hasta aquí seguimos la sentencia de Inocencio y de otros, que dice se puede declarar la guerra a aquellos que delinquen contra la Naturaleza; contra la cual opinan Vitoria, Vázquez, Azor, Molina y otros, que para la justicia de la guerra parece que requieren que el que la declara haya sido perjudicado en sí o en su República, o que tenga jurisdicción contra aquel que es acometido con la guerra. Pues dicen

ellos, que la potestad de castigar es efecto propio de la jurisdicción civil, cuando nosotros opinamos que viene ella también del derecho natural, de la cual cuestión algo dijimos al principio del libro primero.

Y a la verdad, si se admite el parecer de aquellos de quienes disentimos, ya el enemigo no tendrá sobre el enemigo derecho de castigar, aun después de declarada la guerra por causa no punitiva; el cual derecho, sin embargo, muchos conceden, y confirma el uso de todas las gentes, no sólo después que se peleó, sino también durante la guerra; no por alguna jurisdicción civil, sino por aquel derecho natural que hubo aun antes de fundadas las ciudades y rige también ahora en aquellos lugares donde los hombres viven distribuídos en familias, no en ciudades.

* * *

XLI. Pero se han de tener aquí algunas precauciones: primera, que las costumbres civiles, aunque recibidas no sin razón entre muchos pueblos, no sean tomadas por el derecho natural; cuales eran casi aquellas que separaban a los persas de los griegos, a lo cual refiere rectamente aquello de Plutarco: *Querer reducir a las gentes bárbaras a costumbres más cultas, es un pre-*

texto por el cual se oculta la codicia del extranjero.

* * *

XLII. Segunda, que no contemos temerariamente entre las cosas prohibidas por la Naturaleza aquellas de las cuales no consta suficientemente esto, y que más bien son entredichas por la ley de la divina voluntad; en la cual clase es tal vez lícito poner las funciones sexuales fuera del matrimonio y algunos concúbitos que se llaman incestos, y las fealdades contra naturaleza.

* * *

XLIII. Tercera, que distingamos diligentemente entre los principios, cual es, se ha de vivir honestamente, o sea, según la razón, y algunos próximos a éstos, pero de tal manera manifiestos, que no admitan duda, cual es, que no se ha de robar a otro lo suyo, y entre las ilaciones, de las cuales unas tienen fácil conocimiento, como, puesto el matrimonio no se ha de admitir el adulterio, y otras más difícil, como que la venganza que se apoya en el dolor de otro es viciosa.

Casi ocurre aquí lo mismo que en las matemáticas, donde unas son nociones primeras o próximas a las primeras, otras demostraciones que inmediatamente son entendidas y obtienen asenti-

miento, y otras verdaderas, pero no manifiestas a todos.

2. Así, pues, como acerca de las leyes civiles excusamos a aquellos que no tuvieron conocimiento o inteligencia de las leyes, así también acerca de las leyes de la naturaleza es justo que sean excusados aquellos para quienes son obstáculo o la imbecilidad del raciocinio o la mala educación. Pues la ignorancia de la ley, así como si es inevitable quita el pecado, así también, unida con alguna negligencia, disminuye el delito.

Y, por eso, Aristóteles a los bárbaros que, educados malamente, delinquen acerca de tales cosas, compara a aquellos que por enfermedad tienen corrompidos los apetitos. Plutarco dice que algunas son *enfermedades del alma que derriban al hombre de su estado natural.*

3. Finalmente, se ha de añadir, lo cual digo una vez para no repetirlo muchas, que las guerras que se hacen para exigir una pena son sospechosas de injusticia, a no ser que los delitos sean atrocísimos y manifestísimos o concurra juntamente alguna otra causa.

De los romanos decía Mitrídates, tal vez no lejos de la verdad: *Que ellos no persiguen los delitos de los reyes, sino mayores fuerzas y majestad.*

* * *

XLIV. 1. Nos trajo el orden a los delitos que se cometen contra Dios, pues se pregunta si para vengarlos puede declararse la guerra, lo cual trata bastante extensamente Covarrubias. Pero él, siguiendo a otros, estima que la potestad primitiva no es sin jurisdicción propiamente dicha; la cual sentencia ya rechazamos nosotros antes.

De donde se sigue, que así como en las cosas de la Iglesia se dice que los Obispos tomaron de algún modo el cuidado de la Iglesia universal, así también a los reyes, aparte del particular cuidado de su ciudad, incumbe también el general cuidado en favor de la sociedad humana.

La principal razón por la sentencia que niega que son justas tales guerras, es ésta: que se basta Dios para vengar lo que se comete contra sí; de donde suele decirse *que las injurias de los dioses se dejan al cuidado de los dioses, y el perjurio tiene a Dios por suficiente vengador.*

2. Pero se ha de saber, que se puede decir lo mismo también de otros delitos. Pues para castigarlos, sin duda se basta también Dios y, sin embargo. ellos son rectamente castigados por los hombres, sin que nadie piense de otra manera.

Instarán algunos y dirán, que otros delitos son castigados por los hombres en cuanto otros hombres son por ellos heridos o peligran. Pero hase de notar, al contrario, que no sólo son castigados por los hombres los delitos que directamente

hieran a los demás, sino también los que lo hacen indirectamente, por consecuencia, cual es el suicidio, el concúbito con las bestias y algunos otros.

3. Mas la religión, aunque de suyo vale para conciliar la gracia de Dios, tiene también sus efectos máximos en la sociedad humana. Y no sin razón Platón llama a la religión defensa de la potestad y de las leyes y vínculo de la disciplina honesta. Plutarco la llama parecidamente *coágulo de toda sociedad y fundamento de la legislación*. Es también de Filón: *el amatorio eficacísimo y el vínculo indisoluble de la amistad benévola es sólo el culto de Dios*. Y todo lo contrario procede de la impiedad: *¡Ay! las primeras causas de todos los delitos para los mortales enfermos son el desconocimiento de la naturaleza de Dios*.

Toda persuasión falsa de las cosas divinas, dice Plutarco, es perniciosa, y sobreviniendo perturbación del ánimo, perniciosísima.

En Jámblico se halla esta sentencia Pitagórica: *El conocimiento de Dios es virtud y sabiduría y felicidad perfecta*.

De ahí que Crisipo llamó a la ley reina de las cosas divinas y humanas, y para Aristóteles entre los cuidados públicos el primero es de las cosas divinas, y para los Romanos la jurispru-

dencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas.

El arte regio es para Filón *el cuidado de las cosas privadas, de las públicas y de las sagradas.*

4. Mas, todas estas cosas no sólo se han de considerar en alguna sola ciudad, como cuando, en Jenofontes, dice Ciro que le eran los súbditos tanto más adictos cuanto eran más temerosos de Dios; sino también en la común sociedad del género humano.

Quitada la piedad, dice Cicerón, *quítase también la fidelidad y la sociedad del género humano y la más excelente de todas las virtudes, la justicia.* Y el mismo, en otro lugar: *Haz justicia cuando tengas conocido cuál es la mente del sumo rector y señor, cuál su consejo, cuál su voluntad.*

Y el argumento evidente de esto es, que Epicuro, habiendo quitado la divina providencia, tampoco dejó para la justicia sino un nombre vano, como que dijo que nacía ella de sólo convenio y que no duraba más que lo que durase la común utilidad, y que hay que abstenerse de aquellas cosas que han de dañar a otro, sólo por el miedo de la pena. Palabras del mismo muy insignes relativas a esta cuestión, las hay en Diógenes Laercio.

5. Vió también este nexo Aristóteles, el cual, en el libro V *de república,* cap. XI, dice así del

rey: *menos temerá el pueblo ser tratado injustamente por el príncipe al que crea religioso.*

Y Galeno, en el libro IX, habiendo dicho de las sentencias de Hipócrates y de Platón que investigan muchas cosas del mundo y de la naturaleza divina, de modo nada común, reconoce que la cuestión de la Providencia es de grandísimo uso lo mismo para las virtudes privadas que para las públicas.

Vió también esto Homero, el cual, en los cantos sexto y nono de la Odisea, *a las fieras y a los injustos* opone aquéllos cuya *mente es religiosa.*

Así, Justino, de Trogo, alaba la justicia de los antiguos judíos mezclada de religión, como también Estrabón a los mismos judíos.

Lactancio dice: *Si, pues, es piedad conocer a Dios, la suma de cuyo conocimiento es que le adores, ignora ciertamente la justicia quien no tiene la religión de Dios. ¿Cómo, pues, puede conocerla, si ignora de dónde nace?* El mismo, en otro lugar: *La justicia es propia de la religión.*

6. Y la religión tiene también mayor uso en aquella mayor sociedad de todos los hombres entre sí, que en la sociedad civil, porque en la civil, suplen su parte las leyes y la fácil ejecución de las leyes; y al contrario, en aquella gran comunidad la ejecución del derecho hácese dificilísima, como que no puede cumplirse sino con las armas, y las leyes son poquísimas;

las cuales mismas leyes, además, tienen su vigor principalmente del miedo de la divinidad, de donde, los que pecan contra el derecho de gentes se dice continuamente que violan el derecho divino.

No malamente, pues, dijeron los emperadores que la religión contaminada es injuria de todos.

* * *

XLV. 1. Para ver toda la cuestión más íntimamente, hase de notar que la verdadera religión, que es común de todas las edades, se apoya principalmente en cuatro dogmas, de los cuales el primero es que existe Dios y que es uno; el segundo, que Dios no es algo de lo que se ve, sino una cosa más sublime que todo ello; el tercero, que Dios tiene cuidado de las cosas humanas y que las juzga con justísimo arbitraje; el cuarto, que el mismo Dios es el hacedor de todas las cosas fuera de sí.

Estos cuatro dogmas se explican por otros tantos preceptos del Decálogo.

2. Pues, en el primero se enseña manifiestamente la unidad de Dios; en el segundo, su naturaleza oculta, pues por ella se prohibe construir imagen suya (Deut. IV, 12). Del cual modo decía también Autistenes: *no se ve con los ojos, no es parecido a cosa alguna; y así, nadie puede cono-*

cerle por imagen. Y Filón: *Es profano hacer, pintando o esculpiendo, imagen de aquel que es invisible.* Diodoro Sículo, de Mose: *No construyó simulacro porque no creía que fuese Dios de forma humana.* Tácito: *Los judíos entienden con sola la mente y una sola divinidad; y son profanos los que representan las imágenes de los dioses en forma humana con materias mortales.* Y Plutarco da como razón de que Numa hubiese arrancado los simulacros de los tiempos: *que Dios no puede concebirse sino con sola la mente.*

Por el tercer mandamiento se entiende el conocimiento y cuidado de las cosas humanas, aun de los pensamientos; pues ello es fundamento del juramento; pues Dios es invocado como testigo del corazón, y, si alguno engaña, como vengador, por lo cual se significa a la vez la justicia y la potencia de Dios.

Por el cuarto, el origen de todo el mundo, siendo autor Dios, en cuya memoria fué instituído antiguamente el sábado, y ciertamente con cierta singular santidad sobre los demás ritos. Pues, si alguien pecaba contra los demás ritos, era arbitraria la pena de la ley, como de los manjares prohibidos; si contra éste, la pena capital, porque la violación del sábado contenía ex profeso la negación del mundo como criado por Dios. Y el mundo creado por Dios indica tácitamente su

bondad y su sabiduría y su eternidad y su potencia.

3. Y de estas nociones contemplativas siguen las activas, como que Dios ha de ser honrado, amado, adorado y obedecido. Y así, Aristóteles, a aquel que niegue que Dios ha de ser honrado o que los padres han de ser amados, dice que no ha de ser domado con argumentos, sino con penas. Y en otro lugar, que hay otras cosas honestas, honrar a Dios en todas partes. Y la verdad de estas nociones que llamamos contemplativas, sin duda, puede demostrarse también con argumentos tomados de la naturaleza de las cosas, entre los cuales es validísimo, que el sentido muestra que hay algunas cosas hechas, y que las cosas hechas nos llevan necesariamente a algo no hecho. Mas, porque esta razón y otras parecidas no todos alcanzan, basta si desde todo tiempo y por toda la tierra, con poquísimas excepciones, consintieron en estas nociones lo mismo aquellos que eran muy rudos para que quisieran engañar, que aquellos otros que eran muy cultos para que fueran engañados; el cual consentimiento en tanta variedad de leyes y de otras opiniones, muestra suficientemente la tradición desde los primeros hombres, propagada hasta nosotros y nunca refutada sólidamente; lo cual sólo es suficiente para hacer fe.

4. Unió estas cosas que nosotros hemos re-

cordado de Dios, Dion Pruseense, cuando dijo, que la persuasión de Dios una nos es conocida por argumentos y otra nos es adjudicada por tradición. Plutarco la llama *antigua persuasión, más cierto que la cual no puede haber ni decirse argumento alguno, estando puesto el fundamento en la común piedad.*

* * *

XLVI. 1. Por lo cual no carecen de culpa los que, aunque sean de muy corto ingenio para que puedan hablar o comprender argumentos ciertos para aquellas nociones, las rechazan, siendo como son guías para la honestidad, y la sentencia opuesta no estriba en argumento alguno.

Mas, porque tratamos de penas y ciertamente humanas, hase de poner aquí diferencia entre las mismas nociones y el modo de apartarse de ellas.

Estas nociones, que hay alguna divinidad (no distingo una o muchas) y que las cosas de los hombres son cuidadas por ella, son muy universales y del todo necesarias para constituír una religión o verdadera o falsa. El *que tenga religión* (pues, entre los hebreos se llama religión el acceso a Dios) *es necesario que crea que hay Dios y que da premios a los que le tributan culto.*

2. Del mismo modo Cicerón: *Hay filósofos y los hubo que dijeron que los dioses no tenían cui-*

dado alguno de las cosas humanas; y, si es verdadera esta sentencia, ¿qué piedad puede haber, qué santidad, qué religión? Pues todas estas cosas han de ser atribuídas, así pura y castamente, al numen de los dioses, si son advertidas por ellos y si hay algo atribuído por los dioses inmortales al género humano.

Epicteto: *Lo principal de la piedad es sentir bien de los dioses, que son y que administran recta y justamente todas las cosas.*

Eliano dice que ningún bárbaro cayó en el ateísmo, sino que por todos es afirmado que hay una divinidad y que tiene cuidado de nosotros.

Plutarco, en el libro de los conocimientos comunes, dice que el conocimiento que hay de Dios se quita, quitada la providencia: *Pues, no sólo inmortal y feliz, sino también amante de los hombres, de suerte que cuide de ellos y les haga bien, es concebido y entendido Dios.*

Lactancio: *Ni puede deberse a Dios honor alguno, si nada da al que le adora, ni puede temerse si no castiga al que no le adora.*

Y, a la verdad, negar que hay Dios o negar que son cuidadas por Dios las acciones humanas, si miramos el efecto moral, vale lo mismo.

3. Por lo cual, siendo cuasi autor la misma necesidad, estas dos nociones fueron conservadas en casi todos los pueblos que conocemos y por todos los siglos.

De ahí que Pomponio adscribe al derecho de gentes la religión hacia Dios; y en Jenofonte dice Sócrates *que adorar a los dioses es ley,* que rige entre todos los hombres; lo cual afirma Cicerón, ya en el libro primero de la naturaleza de los dioses, ya en el segundo de la invención.

Dión Pruseense, en la oración XII, la llama *persuasión que está comúnmente grabada en todos los hombres, no menos bárbaros que griegos, necesaria y natural a todos los que usan de razón.* Y poco después: *persuasión muy robusta y sempiterna, recibida y permanente entre todas las gentes.*

Jenofonte, en el convite, dice que griegos y bárbaros estiman que son conocidas a Dios las cosas presentes y las futuras.

4. Aquellos, pues, que comienzan los primeros a suprimir estas ideas, como suelen ser cohibidos, en las ciudades bien constituídas, como leemos que sucedió a Diágoras Melio y a los Epicúreos, los cuales fueron arrojados de las ciudades bien administradas; así, opino que pueden ser cohibidos en nombre de la sociedad humana, la cual violan sin razón aprobable. Himerio Sofista, en su acción contra Epicuro, dice: *¿Exiges pena contra la opinión? De ninguna manera, sino contra la impiedad; las opinones es lícito exponerlas, pero no lo es combatir la piedad.*

* * *

XLVII. 1. Las restantes nociones no son igualmente evidentes, como que no hay más que un solo Dios; que nada de lo que vemos es Dios, ni el mundo ni el cielo ni el sol ni el aire; que el mundo no es eterno y ni tampoco su materia, sino que fué hecha por Dios.

Y así, el conocimiento de estas cosas con el transcurso del tiempo fué olvidado entre muchos pueblos, y lo vemos como extinguido, tanto más fácilmente, porque las leyes cuidaban menos esta parte como sin ella pudiese subsistir al menos alguna religión.

2. La misma ley de Dios dada a aquel pueblo, al cual los Profetas y los prodigios, en parte vistos, en parte llegados a ellos por la fama de indudable autoridad, aunque detesta grandemente el culto de los falsos dioses, sin embargo, no pena con la muerte a todos los convictos de esta culpa, sino a aquellos cuyos hechos tienen circunstancia singular, como a aquel que, siendo príncipe, sedujo a otros (Deut. XIII, 16); a la ciudad que comenzó a adorar a los dioses antes desconocidos (Deut. XIII, 23); a aquel que adora a los astros como toda la ley y, por tanto, como culto del verdadero Dios (Deut. XVII, 2) (lo cual para San Pablo es *servir al artificio, no al artista*), lo cual, aun entre los descendientes de Esaú, fué sometido a pena durante algún tiempo, como se puede ver en Job. XXXI, 26, 27; y

también a aquellos que ofrecieron sus hijos a Moloch, es decir, a Saturno (Levit. XX, 2).

3. Y a los cananeos y a los pueblos vecinos de ellos, caídos tiempo había en perversas supersticiones, no juzgó inmediatamente Dios que habían de ser castigados, sino entonces, cuando acumularon sobre esta culpa grandes delitos (Gén. XV, 16). Y así, también en otros pueblos disimuló los tiempos de la ignorancia acerca de los cultos de los falsos dioses. (Act. XVII, 38.)

Y, a la verdad, dijo muy rectamente Filón, que su religión parecía a todos óptima, como que las más de las veces no es juzgada por la razón, sino por el afecto; de donde no anda extraviado el dicho de Cicerón, que por nadie es aprobada disciplina alguna de filosofía, aparte de aquella que él mismo sigue. Añade que los más son atados antes que pudiesen juzgar qué fuera lo mejor.

4. Y así como son excusables, y, ciertamente, no han de ser castigados por los hombres, los que no habiendo recibido ley alguna dada por Dios, adoran las virtudes o los espíritus de los astros o de las otras cosas naturales, o en imágenes o en animales o en otras cosas, o también las almas de aquellos que sobresalieron por su virtud y beneficios sobre el género humano, o a ciertas mentes incorpóreas, principalmente si ni ellos hubiesen inventado tales cultos ni tributan con

ello el culto del Sumo Dios; así, han de ser contados más como impíos que como extraviados aquellos que instituyen el culto a los demonios, a los que conocen como tales, o a los nombres de los vicios, o a los hombres cuya vida estuvo llena de delitos. Y no menos aquellos que dan culto a los dioses con la sangre de los inocentes, de la cual costumbre, porque obligó a apartarse a los Cartagineses, es alabado Darío, rey de los Persas, y Jelón, tirano de Siracusa.

Narra también Plutarco que ciertos bárbaros que adoraban a los dioses con víctimas humanas, habían de ser castigados por los Romanos; pero, habiéndose excusado con antigüedad de la costumbre, no les ocurrió ningún mal; sino que se les prohibió solamente que en adelante hiciesen otro tal.

* * *

XLVIII. 1. ¿Qué diremos de aquellas armas con que son castigados algunos pueblos por causa de que ellos no quieren abrazar la religión cristiana que se les propuso?

No preguntaré si tal religión se les propone cual se debe y como se debe. Demos que así se hace: decimos que se han de notar dos cosas.

Lo primero es, que la verdad de la religión cristiana, en cuanto añade no pocas cosas a la religión natural y primitiva, no puede ser demostra-

da con argumentos puramente naturales, sino que se apoya en la historia, ya de la resurrección de Cristo, ya de los milagros hechos por él y por los Apóstoles; la cual es cuestión de hecho, probada antiguamente con testimonios irrefragables, pero antiguamente, de suerte que esta cuestión es de hecho y ya antiguo. Por lo cual, sucede que esta doctrina no puede ser admitida hondamente en el ánimo por aquellos que ahora la oyen por primera vez, sino mediante auxilios secretos de Dios, los cuales, así como a aquellos a quienes se dan no se dan en premio de alguna obra, así, si a algunos se niegan o se les conceden con menos largueza, esto se hace por causas no inicuas ellas ciertamente, pero sí las más de las veces desconocidas a nosotros, y, por consiguiente, no punibles por el juicio humano.

A esto se refiere el canon del Concilio Toledano. *Manda el Santo Sínodo que a nadie se haga fuerza para creer. Pues Dios se compadece de quien quiere y endurece a quien quiere.* Pues es costumbre de los sagrados libros asignar a la divina voluntad como causa de aquellas cosas cuyas causas nos son ocultas.

2. Lo otro es que a Cristo, autor de la ley nueva, agradó absolutamente que nadie fuera arrastrado a recibir su ley por las penas de esta vida o por el miedo de ellas (Rom. VIII, 15; Hebr. II, 15; Joan. VI, 67; Luc. IX, 54; Matth. XIII, 24);

en el cual sentido es verdaderísimo aquello de Tertuliano: *La ley nueva no se venga, siendo vengadora la espada.*

En el libro antiguo, cuyo nombre es *constituciones* de Clemente, se dice de Cristo: *Dejó libre a los hombres la potestad de arbitrio, castigándolos no con muerte temporal, sino llamándolos para dar cuenta en el otro siglo.* Atanasio: *No obligando el Señor, sino permitiendo a la voluntad su libertad, decía en general a todos: Si alguien quiere venir en pos de mí; y a los apóstoles, ¿también vosotros queréis venir?*

Crisóstomo, al mismo lugar de Juan, dice: *¿preguntan si también ellos quieren marcharse? lo cual es de quien quita toda violencia y obligación.*

3. Ni es obstáculo aquello de la parábola de las bodas, que algunos son obligados a entrar (Luc. XIV, 13); pues así como en aquella parábola la expresión *obligar* significa la insistencia del llamador, así también en la intepretación de ella, en el cual sentido tómase la voz en la misma significación, en San Lucas, XXIV, 29, y no de otra manera en San Mateo, XIV, 12, y en San Marcos, VI, 45, y en la carta a los Gálatas, II, 14. Procopio en la parte de la historia arcana enseña, que fué culpada por los sabios la resolución de Justiniano, de haber forzado a los samaritanos con violencia y amenazas a profesar la reli-

gión cristiana; y añade inconvenientes que se siguieron de allí, los cuales leerás en él.

* * *

XLIX. 1. Pero los que, enseñando o profesando el cristianismo, por aquella causa se sujetan a penas, sin duda obran contra la misma razón; pues, nada hay en la disciplina cristiana (pues aquí la considero a ella en sí, no en cuanto se le mezcla algo insincero) que dañe a la sociedad humana y aun nada que no le aproveche. La cosa misma habla, y los extraños son obligados a reconocerlo.

Plinio dice que los cristianos son atados entre sí por sacramento, para que no cometan hurtos ni latrocinios, y no faltan a la palabra. Amniano dice que en aquella religión nada se enseña sino lo justo y suave. Y la frase del vulgo: *Buen varón Cayo Leyo sólo en cuanto cristiano.*

Ni se han de admitir las excusas de que se ha de temer todo lo nuevo, principalmente las asociaciones; pues ni se han de temer los dogmas, aunque nuevos, si ciertamente conducen a todo lo honesto y a manifestar obediencia a los superiores, ni deben ser sospechosas las asociaciones de hombres honrados y los que no buscan ocultarse si no son obligados.

Adóptase muy rectamente aquí lo que recuer-

da Filón que dijo Augusto de las reuniones de los judíos, que no eran bacanales ni conventículos para turbar la paz, sino escuelas de virtudes.

2. Los que para tales sirven (1) están en razón que pueden ser castigados justamente, lo cual también parece bien a Santo Tomás.

Y por esta causa Constantino declaró la guerra a Licinio, y otros emperadores a los persas; por más que estas guerras pertenecen más bien a la defensa del inocente, de la que hablaremos abajo, que a la exacción de la pena.

* * *

L. 1. Mas los que castigan a aquellos que tienen por verdadera la ley de Cristo, pero dudan o yerran en algunas cosas que son fuera de la ley o que parece que tienen en la ley sentido ambiguo y no son expuestas del mismo modo por los antiguos cristianos, obran inicuamente; lo cual muestra, ya lo que arriba dijimos, ya el viejo ejemplo de los judíos. Pues teniendo éstos ley que era sancionada con suplicios de esta vida, nunca, sin embargo, sometieron a pena a los saduceos que rechazaban el dogma de la resurrección, ciertamente verdaderísimo, pero no enseñado en aquella ley sino obscuramente y bajo las cubiertas de palabras y de cosas.

(1) Para turbar la paz.

2. Mas, ¿qué, si es más grave el error, el cual puede ser más fácilmente probado ante justos jueces por la autoridad sagrada o el consentimiento de los antiguos?

Hase de considerar aquí también cuánta sea la fuerza de la nacida opinión y cuánto disminuye la libertad del juicio contra la secta de cada uno el estudio, mal, como dice Galeno, más insanable que cualquiera sarna.

Muy a propósito de esta cuestión dijo Orígenes: *Más fácilmente se despega uno de cualquiera otra costumbre, aunque muy aferrado a ella, que de aquellas cosas que son de doctrina.*

Añade que cuanta culpa haya ahí depende del modo de la iluminación y de otras disposiciones del alma que no es dado conocer a los hombres.

3. El hereje para el Agustino es aquel que por alguna ventaja temporal, y principalmente por razón de alcanzar gloria o principado, engendra y sigue falsas y nuevas opiniones.

Oigamos a Salviano acerca de los Arrianos: *Son herejes, pero no lo saben; finalmente, son para nosotros herejes, mas para ellos no, pues tan católicos se juzgan, que nos infaman a nosotros mismos con el dictado de maldad herética. Lo que, pues, ellos son para nosotros, esto somos nosotros para ellos. Nosotros somos ciertos que hacen ellos injuria a la generación divina, porque hacen al Hijo menor que al Padre. Ellos, en cam-*

bio, nos juzgan a nosotros injuriosos al Padre, porque creemos que son iguales. La verdad está en nosotros, pero ellos presumen que está en ellos. El honor de Dios es en nosotros, pero ellos estiman que es honor de Dios lo que creen. Son incumplidores de su deber, mas para ellos éste es el sumo deber de la religión. Son impíos, pero creen que esto es la suma piedad. Yerran, pues, pero yerran de buena fe, no por odio, sino por afecto de Dios, creyendo que honran al Señor y le aman. Aunque no tengan recta fe, ellos, sin embargo, estiman que esto es perfecta caridad, y de qué manera han de ser castigados en el día del juicio por el error de la falsa opinión, nadie puede saberlo sino el Juez. Y así, mientras tanto, según creo, Dios les tiene paciencia, porque ve que ellos, aunque no crean rectamente, yerran, no obstante, por afecto de piadosa opinión.

3. De los Maniqueos oigamos a aquel que insistió durante mucho tiempo en sus inmundicias, el Agustino: *Ensáñense contra vosotros aquellos que ignoran con cuánto trabajo se halla la verdad y cuán difícilmente se evitan los errores; ensáñense contra vosotros aquellos que ignoran cuán raro y arduo es dominar con la serenidad de la mente piadosa los fantasmas carnales; ensáñense contra vosotros aquellos que ignoran con cuántos gemidos y suspiros se logra que de cualquier parte pueda entenderse Dios; finalmente,*

ensáñense contra vosotros aquellos que no han sido engañados por ningún tal error cual os ve a vosotros engañados. Mas yo no puedo de ningún modo ensañarme contra vosotros, a los cuales, así como a mí mismo en aquel tiempo, así debo sostener ahora, y trataros con tanta paciencia cuanta conmigo usaron mis prójimos cuando erraba rabioso y ciego en vuestro dogma.

5. Atanasio se levanta enérgicamente contra la herejía arriana, en la epístola a los solitarios, porque fué la primera que usó contra sus *contradictores de la potestad de los jueces y porque se empeñaba en atraer a sí a la fuerza, con castigos y con cárceles* a aquellos a los cuales no habían podido persuadir con palabras. *Y así,* dice, *se manifiesta a sí misma cuánto no es piadosa ni adoradora de Dios,* considerando, si no me engaño, aquello que se lee en la carta a los Gálatas, IV, 29.

Cosas parecidas dice Hilario en su oración a Constancio.

En la Galia ya antiguamente fueron condenados por el juicio de la Iglesia los obispos que habían procurado que se castigase con la espada a los Priscilianistas, y en Oriente fué condedenado el Sínodo que había consentido en el destierro de Bogomil.

* * *

LI. 1. Más justamente son castigados aquellos que son irreverentes e irreligiosos contra aquellos que creen dioses. Y esta fué causa, entre otras, de la guerra del Peloponeso entre atenienses y lacedemonios, y de la declarada por Filipo de Macedonia contra los focenses; de cuyo sacrilegio habla así Justino: *que debió expiarse con todas las fuerzas del orbe.*

Y San Jerónimo, al capítulo VI de Daniel dice: *Mientras los vasos estuvieron en el* IDOLIO (1) *de Babilonia, no se airó el Señor (pues eran considerados cosa de Dios, ciertamente según extraviada opinión, pero, no obstante, los consagraron al culto divino); pero después que contaminan las cosas divinas con usos humanos, síguese inmediatamente la pena después del sacrilegio.*

Y a la verdad, también el Agustino opina que fué aumentado por Dios el Imperio Romano porque eran religiosos de corazón, aunque con falsa religión, y, como dice Lactancio, la consideraban el sumo deber del hombre, aunque, si no en la realidad, al menos en el propósito.

2. Y arriba dijimos que cualesquiera cosas que son consideradas como dioses perjurados son vengados por el verdadero Dios: *Es castigado porque lo hizo como si lo hiciera a Dios,* dice Sé-

(1) Entre los ídolos, en el lugar destinado a los ídolos, etc.

neca; *su opinión le obliga a pena*. Así tomo también aquello de Séneca: *En diversas partes hay penas diversas para los violadores de las religiones; pero en todas partes alguna;* y lo de Platón, que condena a muerte a los temerarios contra la religión.

CAPITULO XXI

DE LA COMUNICACIÓN DE LAS PENAS

I. Cómo pasa la pena a aquellos que son partícipes del delito.—II. La comunidad o los rectores están obligados por el delito del súbdito, si hay licencia y no prohibición, pudiendo y debiendo prohibir.—III. Además, por recepción de aquéllos que delinquieron en otra parte.—IV. A no ser que los castiguen o los entreguen; lo cual se ilustra con ejemplos.—V. Que el derecho de súplica pertenece a los infortunados, no a los delincuentes; con excepciones.—VI. Pero que, no obstante, son defendidos los suplicantes mientras se conoce la causa; y por qué derecho se ha de conocer en ella.—VII. Cómo son los súbditos partícipes del delito de los rectores, y del de la comunidad aquellos que son miembros de ella; y cómo se diferencian la pena de la comunidad de la pena de los particulares.—VIII. Cuánto tiempo dura el derecho contra la comunidad.—IX. Si pasa la pena sin comunicación de delito.—X. Distinción de aquello que se infiere directamente y de aquello que procede en consecuencia.—XI. Distinción de aquello que se hace con ocasión del pecado de aquello que se hace por causa del pecado.—XII. Que, propiamente hablando, nadie es justamente castigado por delito ajeno, y por qué.—XIII. No los hijos por los delitos de los padres.—XIV. Se responde a la conducta de Dios cerca de los hijos de los criminales.—XV. Mucho menos los otros parientes.—XVI. Pero que puede negarse a los hijos y parientes de los criminales algo que por otro lado podían tener; con ejemplos.—XVII. Que tampoco los súbditos pueden ser penados por el delito del rey.—XVIII. Ni los particulares que no consintieron por el delito de la comunidad.—XIX. Que el heredero no está obligado a la pena, en cuanto pena; y por qué.—XX. Pero está obligado, si la pena pasó a ser otro género de deuda.

I. Cuando se pregunta de la pena que se ha de comunicar, o se pregunta de los que son partícipes del delito o de otros.

Los que son partícipes del delito no tanto son castigados por el delito ajeno como por el propio. Quiénes sean éstos, puede entenderse por lo que arriba se dijo del daño hecho por injuria. Pues casi de los mismos modos se viene a la parte del delito que del daño hecho; mas no siempre que hay obligación del daño hay también delito, sino entonces cuando se añade malicia notable, como quiera que para la obligación del daño causado basta muchas veces cualquier culpa.

Luego los que mandan un hecho vicioso, los que prestan el consentimiento requerido, los que ayudan, los que prestan auxilio o participan de otro modo en el mismo crimen; los que aconsejan, alaban, aprueban; los que por derecho propiamente dicho están obligados a prohibir y no prohiben, o, estando obligados por parecido derecho a prestar auxilio al que padece injuria, no lo prestan; los que no disuaden cuando deben disuadir; los que callan un hecho que estaban obligados a dar a conocer por algún derecho; todos estos hombres pueden ser castigados, si en ellos hay tal malicia que baste para merecer la pena, según lo que próximamente se ha tratado.

II. Con ejemplos se hará más manifiesta la cosa.

La comunidad, lo mismo la civil que otra cualquiera, no está obligada por hechos de los particulares sin hecho u omisión propios; pues dice bien el Agustino: *una cosa es el pecado propio que en el pueblo cada uno tiene, y otra el pecado común, que se comete con un solo ánimo y una sola voluntad de la multitud ordenada a algo.*

De ahí que en la fórmula de las alianzas se dice: *Si faltase al consejo público.*

Los lacrios, en Livio, muestran al Senado romano que la culpa de la defección estuvo muy lejos del deseo público.

Según cuenta el mismo, Zenón, el abogado en favor de los magnates, pedía llorando en presencia de T. Quincio y de los legados cerca de él, dice Livio, *que la anuencia de uno solo no se asignase a la ciudad,* y que *cada cual se enfurezca con su peligro.*

Y los rodios, en el Senado, separan la causa pública de la causa de las personas privadas, diciendo *que no hay ciudad alguna que no tenga alguna vez ciudadanos malos y siempre multitud imperita.*

Así, ni el padre es obligado por el delito de los hijos, ni el señor por el del siervo, ni otros que sean superiores, si en ellos no hay algo de vicioso.

2. Mas, de aquellos modos por los cuales los rectores de los demás participan del crimen, hay dos que tienen mayor uso y necesitan de diligente consideración: la paciencia y la aceptación.

En cuanto a la paciencia, se ha de decir que el que sabe se delinque, que puede y está obligado a prohibirlo y no lo prohibe, él mismo delinque.

Cicerón contra Pisón dice: *Y no se diferencia mucho, sobre todo en el Cónsul, si él mismo veja a la república con perniciosas leyes y con perversos discursos, o si permite que otros la vejen.*

Bruto a Cicerón: *¿Dirás, pues, que me harán reo de culpa ajena? De ningún modo ajena, si pudo proveerse que no existiera.*

Dice Agapeto a Justiniano: *Es igual delinquir y no contener a los delincuentes. Quien permite,* dice Arnobio, *que el pecador peque, éste suministra fuerzas a la audacia. Aquel en cuya mano está prohibir manda que se obre, si no prohibe que se admita,* dice Salviano. Y San Agustín: *Quien deja de estorbar, cuando puede, consiente.*

3. Así, el que pudiendo eximir al esclavo, permite que sea prostituído, es tenido por las leyes romanas por prostituyente. Si el siervo, sabiéndolo el señor, mata, obliga al señor *in solidum,* pues parece que es el mismo señor quien mató.

Y en la ley Fabia se castiga al señor, si el siervo, sabiéndolo el señor, robare a otro siervo.

4. Mas, como dijimos, aparte del conocimiento requiérese facultad de prohibir. Y esto es lo que dicen las leyes, que el conocimiento, cuando se manda castigar, tómase por la paciencia, como que el que pudo prohibir, está obligado, si no lo hizo, y que por conocimiento se entiende aquí el que tiene también voluntad; y que el conocimiento tómase con consejo; y, por eso, que no es obligado el señor, si proclamó la libertad del siervo, si éste despreciare al señor; porque carece de culpa quien sabe ciertamente, pero no puede prohibir.

Y así los padres son obligados por los delitos de los hijos, pero sólo de aquellos que tienen bajo su potestad. Y a su vez, aunque los tengan bajo su potestad y hubieran podido contenerlos por otro lado, no serán obligados si no los conocían también.

Juntamente, pues, deben concurrir estas cosas, conocimiento y prohibición, para que alguno esté obligado por el hecho ajeno, lo cual todo hase de referir a los súbditos por igual razón; pues son consecuencias de la equidad natural.

5. Egregiamente Próculo a aquello de Hesiodo: *Muchas veces paga el pueblo las penas de un solo inicuo,* dice, *que aquel que, pudiendo prohibir, no prohibe, la malicia es de uno solo.*

Así, en el ejército de los griegos, donde el mismo Agamenón y otros estaban sometidos al consejo común, no sin razón se le podía decir: *cuanto deliran los reyes lo lloran los súbditos;* pues correspondía a ellos obligar a Agamenón a devolver la hija al sacerdote. Así después se narra que fué destruída la armada de ellos *por la culpa de uno solo y las furias de Ayax Dileo,* de lo cual dice Ovidio: *Raptada la virgen, la pena que mereció uno solo se repartió entre todos,* porque los demás no habían impedido que fuera raptada la virgen sacerdotisa.

En Livio se lee: *Los parientes del Rey Tacio expulsan a los legados de los laurentinos. Y obrando los laurentinos por el derecho de gentes, cerca de Tacio pudieron más el favor de los suyos y los ruegos. Y así la pena de ellos la volvió contra sí.* Aquí pertenece propiamente aquello de Salviano sobre los reyes: *La potestad grande y potentísima que puede prohibir el delito, cuasi aprueba que se debe hacer si permite a sabiendas que se perpetre.* Y en Tucídides se halla: *hace más aquel que puede prohibir.* Así, en Livio, los veyentes y los latinos se excusan a los romanos de que sus enemigos hubiesen sido ayudados por los súbditos de ellos, sin saberlo ellos. Al contrario, no se recibe la excusa de Teuta, reina de los Ilirios, cuando dijo que no ella, sino sus súbditos ejercían la piratería, pero que no la prohibía. Antiguamente

fueron condenados los sciros por los anfictiones porque permitían que algunos de los suyos ejerciesen la piratería.

6. Y se presume fácilmente que se sabe lo que es muy manifiesto y frecuente: Dion Pruseense dice en la Rhodiaca, que *lo que por muchos se hace es menester que por nadie sea ignorado*. Polibio reprende gravemente a los etolos porque, no queriendo que fueran considerados enemigos de Filipo, permitían sin embargo ocultamente que los suyos obrasen de un modo hostil, y concedían honores de príncipes a los que tal hacían.

* * *

III. Vengamos a la otra cuestión de la protección contra las penas.

Es lícito naturalmente, como antes dijimos, exigir penas a cualquiera a quien nada semejante puede objetarse; constituídas las ciudades, conviene ciertamente que los delitos de cada uno que se refieren propiamente a su reunión, se dejasen a ellas o a sus rectores castigarlos o disimularlos, a su arbitrio; pero no se les es también concedido derecho tan pleno en los delitos que pertenecen de algún modo a la sociedad humana, de perseguir los cuales así tienen derecho las otras ciudades y sus rectores como en cada una de las ciudades dase acción popular contra

algunos delitos; y mucho menos tienen aquel pleno arbitrio en los delitos en los cuales fué peculiarmente herida otra ciudad o su rector, y por el cual título, él o ella, por su dignidad o seguridad, tienen derecho de exigir pena, según lo que antes dijimos.

Este derecho, pues, no deben impedir la ciudad en la que mora el delincuente o su rector.

* * *

IV. 1. Mas, no soliendo permitir las ciudades que otra ciudad armada penetre en su territorio a título de exigir una pena, ni convenga esto, síguese que la ciudad en la cual mora el que es convicto de culpa debe hacer una de las dos cosas, o castigar, requerida ella, al delincuente, según su mérito, o permitir que se le castigue al arbitrio del interpelante; esto último es entregar, lo cual frecuentísimamente ocurre en las historias.

2. Así, los demás israelitas exigen de los benjaminitas que entreguen a los facinerosos (Ind. XX); los filisteos, de los hebreos que les entreguen a Sansón como malhechor (Ind. XV). Así los lacedemonios declararon la guerra a los mesenios porque no entregaron a cierto asesino de los lacedemonios; y en otro tiempo porque no les entregaron a aquellos que hicieron fuerza a

las vírgenes enviadas al templo. Así Catón quiso que fuera entregado César a los germanos por haberles declarado injustamente la guerra. Así los galos pedían que se les entregasen los Fabios, por haber peleado contra ellos. Los romanos exigieron de los hérnicos que les fueran entregados los asoladores de su campo, y de los cartagineses que les fuera entregado Amílcar, no aquel noble capitán, sino otro que levantaba a los galos; y después pidieron también a Aníbal; además, a Yugurta de Broccho, con estas palabras que se leen en Salustio: *juntamente nos quitarías la amarga necesidad de perseguirte a la vez a ti por errar y a aquel grandísimo criminal.*

Los aqueos pidieron de los Lacedemonios que les fueran entregados aquellos que habían destruído a Lanurco, añadiendo que, si no se les entregaban, considerasen violada la alianza. Así los atenienses anunciaron por pregón, que si alguno hubiese puesto asechanzas a Filipo y se hubiese refugiado en Atenas, *que estaba en estado* que debería ser entregado. Los Beocios exigieron de los Hipotenses que los que habían matado a Foco, fuesen entregados.

3. Las cuales cosas todas, no obstante, hanse de entender de manera que el pueblo o el rey estén estrictamente obligados a entregar, sino, como dijimos, a entregar o a castigar. Pues así leemos que los eleos declararon la guerra a los lacede-

monios, porque éstos no habían castigado a los que hicieron injuria a los eleos, es decir, que ni los castigaron ni los entregaron; pues es obligación disyuntiva.

4. A veces a los que piden a los delincuentes se les da opción, por lo que se satisfaga más copiosamente. Los cerites significan a los romanos, en Livio: *Que, al pasar los tarquinienses por su campo en turba asoladora, no habiendo pedido otra cosa que el paso, llevaron consigo algunos compañeros.*

5. En la segunda paz de cartagineses y romanos, que se halla en Polibio, lugar malamente truncado y mudado por el vulgo, se lee: *Para que no se haga esto* (qué sea esto es incierto, pues lo precedente está mutilado) *cada uno persiga privadamente su derecho. Donde hiciere esto* (es decir, si no se hace justicia) *téngase por delito público.*

Esquines, en la respuesta contra la acusación de Demóstenes, de haber desempeñado mal la legación, narra que él, tratando con Filipo de Macedonia de la paz de Grecia, dijo entre otras cosas, que era justo que pagasen la pena de los crímenes cometidos no las ciudades, sino los que pecasen; y que no se había de hacer daño alguno a las ciudades que llevasen a juicio a los acusados.

Quintiliano, en la declamación CCLV: *Esti-*

mo que son cercanos de los tránsfugas aquellos por los cuales son los tránsfugas recibidos.

6. Entre los males que nacen de las discordias de las ciudades, pone también éste Dión Crysóstomo, en la oración a los nicomedienses: *Es lícito a aquellos que injuriaron a una refugiarse en otra.*

7. Aquí, de los entregados ocurre la cuestión, si entregados por su ciudad y no recibidos por otros, quedan ciudadanos.

Que no quedaban opinaba Publio Mucio Escévola, porque aquel a quien hubiese entregado el pueblo parece que fué expulsado de su ciudad, como ocurriría, si se le negase el agua y el fuego.

Bruto defiende la sentencia contraria, y después de él Cicerón; la cual es más verdadera, mas no propiamente por el argumento que trae Cicerón, porque como la donación tampoco la entrega puede entenderse sin aceptación. Pues el acto de la donación no se perfecciona sino por el consentimiento de dos. Mas *entregar,* de que aquí tratamos, no es otra cosa sino entregar al ciudadano a la potestad de otro pueblo, de suerte que establezca de él lo que quisiere. Y esta permisión no da derecho alguno o lo quita; quita solamente el impedimento de ejecución.

Por lo cual, si el otro pueblo no usa del derecho concedido, estará aquel que fué entregado en condición que pueda ser o no ser castigado

por su pueblo (lo cual sucedió a Clodio entregado a los Corsos y no aceptado por ellos), como hay muchos delitos en los cuales pueden hacerse ambas cosas.

Mas, el derecho de la ciudad, como también otros derechos y otros bienes, no se pierde *ipso facto,* sino por algún decreto o juicio, a no ser que alguna ley quiera que se tenga el hecho como cosa juzgada, lo cual aquí no puede decirse.

Finalmente, de este modo también los bienes, si fueron dados y no aceptados, permanecerán de aquel de quien habían sido.

Pero si la entrega fué aceptada, y después, por alguna circunstancia, volvió aquel que había sido entregado, este no será ciudadano sino por nuevo beneficio; en el cual sentido es verdadero lo que Modestino respondió del entregado.

8. Y lo que dijimos de los delincuentes que se han de entregar o castigar no sólo se refiere a aquellos que fueron siempre súbditos de aquel cerca de quien se hallan ahora, sino también a aquellos que se refugiaron allí después de cometido el crimen.

* * *

V. 1. Ni son obstáculo aquellos derechos de súplicas antes predicados y los ejemplos de los asilos.

Pues éstos aprovechan a aquellos que sin razón son víctimas del odio, no a aquellos que cometieron lo que es injurioso a la sociedad humana o a los otros hombres.

Gilipo Lacón, hablando en Diodoro Sículo, de aquel derecho de súplicas, dice así: *Los que al principio introdujeron estos derechos quisieron que los infelices esperaran misericordia, pero los que infirieron injuria de mala fe que esperaran pena.* Después: *Pero si éstos cayeron en estos males por dolo o por injusta codicia de lo ajeno, no acusen a la fortuna ni reclamen en su favor el derecho de súplica. Pues esto por derecho de gentes débese a aquellos que tienen ánimo inocente, mas para quienes estuvo hosca la fortuna. Pero la vida de aquéllos, llena de hechos injustos, no les deja lugar alguno que les abra el camino a la misericordia y al refugio.*

Aquellas dos cosas, fortuna e injuria, distinguió muy bien Menandro: *La injuria se diferencia del infortunio, que éste lo hace la casualidad, y aquélla la voluntad.*

No es ajeno de esto el dicho de Demóstenes, que traduce así Cicerón en el segundo libro de *Inventione: Es necesario compadecerse de los que están en la miseria, no por la malicia, sino por el infortunio.* Y aquello de Antífones: *Lo que se hace no espontáneamente es de la fortuna; lo que espontáneamente, del consejo.* Y esto

de Lisias: *A nadie sucede infortunio por su voluntad.*

Así en una sapientísima ley se abrían asilos a aquellos a quienes se hubiese escapado de la mano la espada por la que hubiese sido muerto un hombre; dábase también refugio a los siervos; pero aquellos que hubiesen matado deliberadamente a un hombre inocente o que hubiesen turbado la tranquilidad de la ciudad, a éstos no los patrocinaba ni el altar santísimo de Dios.

Explicando Filón esta ley dice: *Que no fué recibido en el templo profano alguno.*

Y no de otro modo se expresan los griegos antiguos.

Cuéntase que los Calcidenses no quisieron entregar a Nauplio a los griegos, pero se añade la causa, porque se había juzgado suficientemente de aquellas cosas de que le acusaban los griegos.

2. Tenían los atenienses el altar de la misericordia, del cual hicieron mención Cicerón, Pausanias, Servio y Teófilo en las *Instituciones;* el cual describe extensamente Papinio en el duodécimo *Tebaidas.* Mas, ¿para quién está abierto? Oye al poeta: *Y los desgraciados hicieron un altar;* luego dice que acudieron allí *los vencidos en la guerra y los huídos del hogar patrio y los pobres de los reinos.*

Arístides dice que era alabanza propia de Atenas, *que era refugio y solaz para todos los des-*

dichados que procedían de cualquier parte. Y en otra parte: *Para aquellos que en todas partes son infelices, hay una felicidad común, la bondad de la ciudad de Atenas, por la cual se hacen salvos.*

En Jenofonte, Patrocles Fliasio, en la oración que tenía a Atenas *alababa a esta ciudad porque había entendido que todos los afectos de injuria o los temerosos de sí eran auxiliados y se refugiaban aquí.*

El mismo sentido hay en la carta de Demóstenes en favor de los hijos de Licurgo.

Y así Edipo, refugiándose en Colona, en la tragedia de Sófocles, de su nombre, habla así: *Ay, Crecópides, muchos males sufrí; pero los sufrí, Dios es testigo, pero nada eso cometí espontáneamente.*

Responde Teseo: *No me dolía salvar en todo tiempo a un tal huésped, Edipo; te defiendo; me acordé que eras hombre.*

Del mismo modo, Demafonte, hijo de Teseo, habiéndose refugiado en Atenas los descendientes de Hércules, dice así: *Esta patria nuestra siempre suele defender con sus fuerzas a los inválidos, pero amparados por el derecho. Antes de ahora por salvar a mil amigos corrió peligros; y ahora le amenaza inmediatamente otro.*

Y este es aquel hecho por el cual Calístenes predicaba principalmente a los atenienses: *pues que éstos emprendieron la guerra en la Euritea*

en favor de los hijos de Hércules, cuando Euriteo oprimía con tiranía a Grecia.

3. Al contrario, hallas esto de los malhechores en la misma tragedia: *A este, que consciente de su delito e infiel a las leyes, vuélvese suplicante a los altares de los dioses, ninguna religión me prohibe llevarlo al tribunal; pues siempre es justo que sufra mal quien obró mal.*

Y lo mismo en Iono: *No es decente que sean tocadas las cosas sagradas con mano criminal; pero fué justo que estén abiertos los templos a los buenos contra las injurias.*

Narra el orador Licurgo que un cierto Calistrato, que había cometido delito capital, consultado el oráculo, recibió por respuesta que si fuese a Atenas *conseguiría lo que fuese justicia;* y que él se refugió en aquello que en Atenas era santísimo altar, con la confianza de la impunidad; pero, sin embargo, fué muerto por la ciudad, observantísima de sus religiones, y que así se cumplió la palabra del oráculo.

Y Tácito reprueba la costumbre recibida en su siglo de proteger por las ciudades de la Grecia los delitos de los hombres, como ceremonias de los dioses. Y en el mismo se halla: *Que los príncipes son a manera de los dioses; pero ni por los dioses son oídas sino las súplicas justas.*

4. Los tales, pues, o se han de castigar o de entregar o, por lo menos, de expulsar. Y así, se-

gún cuenta Herodoto, los Cimeos, no queriendo entregar al persa Pactien, ni atreviéndose a retenerlo, le permitieron ir a Mitilene. Los Romanos pidieron del rey a Demetrio Tario que, vencido en la guerra había huído al rey Filipo de Macedonia. Perseo, rey de los Macedonios, en su excusa a Mario, tratando de aquellos que se decía habían puesto asechanzas a Eumenes, decía: *Yo a éstos, tan luego como, avisado por vosotros, descubrí que estaban en Macedonia, mandé que se los expulsara del reino y les prohibí perpetuamente entrar en él.*

5. Por lo demás, este derecho que dijimos de pedir para castigarlos a aquellos que huyeron fuera del territorio, en este y en los próximamente pasados siglos, se ejerce en las más partes de Europa acerca de aquellos crímenes que tocan al estado público o que tienen consigo una gran atrocidad. Los delitos menores prevaleció que se pasaran con mutuo disimulo, a no ser que por las leyes de la alianza se hubiere pactado algo más propio.

Pero también se ha de saber que los ladrones y los piratas, que de tal manera se impusieron que se hicieron formidables, son rectamente recibidos y defendidos, por lo que se refiere a la pena, porque importa al género humano que si de otra manera no pueden ser apartados de hacer mal, lo sean por la confianza de la impuni-

dad, y puede hacer su negocio cualquier pueblo o rector de pueblo.

* * *

VI. 1. Hase también de notar esto, que entre tanto, que mientras se conoce de la justicia de la causa, se defiendan las súplicas.

Así Demofonte dice al legado de Euriteos: *Así maquinas alguna acusación contra los huéspedes; invocarás el derecho, pero de aquí a la fuerza no le arrancarás.*

2. Y si aquello de lo cual son acusados los suplicantes no es prohibido por derecho natural o de gentes, la cuestión habríase de juzgar por el derecho civil del pueblo de donde proceden; lo cual prueba muy bien Esquilo en las *Suplicantes,* donde el rey Argivo habla de este modo a Danaidos, multitud que venía de Egipto: *Si la gente de Egipto te tienden la mano, porque se llamen por ley patria próximos en la sangre, ¿quién quiere oponer contra sí estas cosas? Por lo cual tuyo es enseñar que les eres sujeto, por sólo la ley del nacimiento, no por otro algún derecho.*

* * *

VII. 1. Vemos cómo pasa la culpa a los rectores de los súbditos, o de los antiguos o de los

advenedizos; viceversa, de la suma potestad pasará la culpa a los súbditos si consintieren los súbditos en el crimen, o si hicieren algo por mandato o persuasión de la suma potestad que no podían hacer sin delito; de lo cual será más acertado tratar abajo, donde se examinará cuáles partes son de los súbditos.

También entre la generalidad y los particulares se comunica el delito; porque, como dice el Agustino en el lugar aducido arriba, *donde están todos allí está también cada uno; pues las comunidades no pueden constar sino de particulares; pues todos los particulares congregados o sepultados en conjunto hacen las comunidades.*

2. Y pertenece la culpa a cada uno de los que consintieron, no a aquellos que son vencidos por el parecer de los otros. Pues son distintas las penas de los particulares y de la generalidad. Como la pena de los particulares es la muerte, así la *muerte de la ciudad es ser destruída,* lo cual se hace cuando se disuelve el cuerpo civil; de la cual cuestión hablamos en otro lugar. Y de este modo, si la ciudad deja de ser, dijo rectamente Modestino, se termina el usufructo, como por la muerte.

Los particulares son reducidos a servidumbre a título de pena, como los tebanos bajo el reinado de Alejandro de Macedonia, exceptuados aquellos que habían contradicho al decreto de disolver la

sociedad. Así también la ciudad sufre servidumbre civil incorporada a una provincia.

Los particulares pierden sus bienes por confiscación; así a la ciudad suele quitarse lo que tiene común, los muros, las naves mercantes, las naves de guerra, las armas, los elefantes, el erario, los campos públicos.

3. Mas, que los particulares pierdan lo que les es propio por el delito de la comunidad, sin haber consentido en él, es injusto; como probó rectamente Libanio en aquella oración que trata de la sedición antioquena.

Lo mismo prueba el hecho de Teodosio, que había castigado el delito común con la interdicción del teatro, de los baños, del nombre de Metropolitano.

* * *

VIII. Preséntase aquí una notable cuestión: si puede exigirse siempre la pena por el delito de la comunidad.

Mientras dura la comunidad parece que puede, porque persevera el mismo cuerpo, aunque en partes sucesivas, como se mostró en otra parte.

Pero, al contrario, se ha de notar que unas cosas se dicen de la comunidad primeramente y de suyo, como tener erario, leyes y otras cosas parecidas; y otras, sólo por derivación de los particulares, y así llamamos docta a una comunidad o a

una clase que tiene a muchos tales. De este género es el mérito; pues en primer lugar conviene a los particulares, en cuanto tienen alma, el cual no tiene de suyo la comunidad. Extinguidos, pues, aquellos por los cuales era aplicado el mérito a la comunidad, extínguese también el mérito, y, por lo tanto, la deuda de la pena, la cual, dijimos, no subsiste sin mérito.

Libanio, en la dicha oración, dice: *Y así estimo que le basta para la pena que no sobreviva ninguno de aquellos que delinquieron.*

2. Hase, pues, de aprobar la sentencia de Arrio que condena la venganza de Alejandro contra los persas, habiendo muerto poco hacía los que habían pecado contra los griegos.

De la matanza de los branquidas hecha por el mismo Alejandro, tal es el juicio de Curcio: *Las cuales cosas, si se hubieran excogitado contra los mismos autores de la traición, parecería que es justa venganza, no crueldad. Ahora pagan la pena de sus mayores los descendientes que ni siquiera habían visto a Mileto, mucho menos habían podido traicionar a Jerjes.*

Parecido es el juicio de Arrio acerca de Persépolis, incendiada en venganza de aquello que habían hecho los persas a los atenienses: *Mas a mí no me parece que obró esto prudentemente Alejandro, y que tampoco fué esta verdadera ven-*

ganza contra aquellos persas que habían ya dejado de existir.

3. Pues nadie toma en serio aquello de Agatoclo, el cual a las quejas de los Itacenses sobre los daños recibidos respondió que mayor mal había traído Ulises a los Sículos, en otro tiempo. Y Plutarco, en el libro contra Herodoto, dice que de modo alguno es parecido que los Corintios quisieron vengar la injuria recibida de los Samitas *después de tres generaciones de hombres.* Y no procede la defensa de éste y de parecidos hechos, la cual puede leerse en Plutarco sobre la tardía venganza de los dioses; pues uno es el derecho de Dios, y otro el de los hombres, como se mostrará luego claramente. Ni tampoco, si es justo recibir honores y premios póstumos por los méritos de los mayores, por eso es justo que sean también castigados por los pecados de ellos; pues tal es la materia del beneficio, que puede conferirse a cualquiera, pero no así de la pena.

* * *

IX. Hablamos de los modos por los cuales sobreviene la comunidad de la pena de la comunidad de la culpa.

Resta que consideremos si, no comunicada la culpa, se comunica también la pena; de la cual cuestión, para que se entienda rectamente, y para

que no se confundan por la semejanza de las voces las cosas que son realmente diversas, hay que advertir algunas cosas.

* * *

X. 1. Primero: que una cosa es el daño directamente hecho, y otra lo que se sigue de él.

Directamente hecho llamo a aquel por el cual se quita a alguno algo a lo cual tiene derecho propio.

Hecho por consecuencia, aquel por el cual se hace que uno no tenga lo que por otro lado habría de tener; es decir, cesando la condición sin la cual no tenía derecho. Hay ejemplo en Ulpiano: Si en terreno mío abrí un pozo, por el cual ocurrió que fueron cortadas las venas que habían de llegar a ti, niego que por vicio de mi obra haya sido hecho daño en aquella cosa en la cual usé de mi derecho. Y en otro lugar dice que importa mucho distinguir si uno hace daño o impide hacer el lucro que todavía hacía.

Y el jurisconsulto Pablo dice *que es intempestivo llamarnos ricos antes que hayamos adquirido.*

2. Así, confiscados los bienes de los padres, los hijos sienten ciertamente la desventaja, mas propiamente no es pena aquélla, porque aquellos bienes no habían de ser para ellos sino siendo conservados por los padres hasta el momento de

la muerte. Lo cual fué rectamente notado por Alfeno, cuando dice, que por la pena del padre pierden los hijos aquello que de él había de llegar a ellos; pero que aquellas cosas que se les darían no por el padre, sino por la naturaleza de las cosas, aquéllas permanecen incólumes. Así escribe Cicerón, que padecieron necesidad los hijos de Temístocles, y no considera inicuo que sobrellevasen la misma calamidad los hijos de Lépido. Y dice que esto es antiguo y de todas las ciudades; a la cual costumbre, no obstante, añadieron mucha templanza las leyes posteriores romanas. Así como por el delito de la mayor parte, que, como dijimos en otro lugar, lleva la personalidad de toda la comunidad, al incurrir la comunidad en culpa y en su nombre perder lo que dijimos, libertad civil, los muros y otras ventajas, sienten el daño también cada uno de los inocentes, pero en aquella cosa que no pertenecía a ellos sino por razón de la comunidad.

* * *

XI. 1. Además se ha de notar, que a veces se impone a alguno algún mal o se le quita algún bien, ciertamente con ocasión de algún pecado, pero no de manera que aquel pecado sea causa próxima de aquella acción por lo que se refiere al mismo derecho de obrar.

Así, el que con ocasión de ajena deuda promete

algo, padece mal, según el antiguo adagio: *Promete, y luego hay mal;* mas la causa próxima de la obligación es la misma promesa. Como el que salió fiador por el comprador no es propiamente obligado por lo comprado, sino por lo prometido; y así también el que salió tal por el delincuente, no es obligado por el delito, sino por su promesa. Y por ahí sucede que el mal que se le ha de imponer recibe medida no del delito del otro, sino de la potestad que tuvo él en el prometer.

2. A lo cual es consiguiente que, según la opinión que creemos más verdadera, nadie puede ser ajusticiado por haber salido fiador, porque establecemos que nadie tiene tal derecho sobre la vida, que pueda quitársela uno mismo o pueda obligarse a que se la quiten; sintiendo los antiguos Romanos y Griegos diversamente de esta cuestión, y por eso creyeron que también los vades son obligados por juicio capital, como se halla en el verso de Ausonio y aparece claro de la conocidísima historia de Damón y Pitia; y castigaron también muchas veces con pena capital a los rehenes, como recordamos en otro lugar.

Lo que dijimos de la vida, lo mismo debe entenderse también de los miembros; pues sobre ellos no se ha dado derecho al hombre sino por causa de conservar el cuerpo.

3. Y si hubiere en la promesa destierro, perjuicio en dinero, y se ha cumplido la condición

por el delito del otro, pagaría la pena el fiador, la cual, sin embargo, en él, hablando exactamente, no será pena.

Algo parecido ocurre en aquel derecho que alguno tiene como dependiente de su voluntad, cual es el derecho de precario, habida relación al dominio de la cosa, y el derecho de los particulares, habida relación al dominio eminente que tiene la ciudad por causa de la utilidad pública. Pues si algo tal se quita a alguno con ocasión del delito ajeno, en ellos no es propiamente pena, sino ejecución del derecho antecedente que tenía el auferente.

Así, porque en las bestias no hay propiamente delito, cuando se mata a la bestia, como por la ley de Moisés por concúbito con el hombre, no es ello verdadera pena, sino uso del dominio humano sobre la bestia.

* * *

XII. Puestas estas distinciones, diremos que nadie inmune de delito puede ser castigado por delito ajeno.

De la cual cosa no es la verdadera razón aquella que trae el jurisconsulto Pablo, que las penas se ponen para enmienda de los hombres; pues también parece que se puede poner ejemplo fuera de la persona del delincuente, aunque en

aquella persona que le toque, como diremos luego; sino porque la obligación a la pena nace del mérito, y el mérito es personal, pues que tiene origen en la voluntad, por la cual nada nos es más propio, de donde se llama αὐτεξούσιον

* * *

XIII. 1. *Ni las virtudes ni los vicios de los padres,* dice Jerónimo, *se imputan a los hijos.*

Y el Agustino dice que *el mismo Dios fuera injusto si castigase a algún inocente.*

Dion Crisóstomo, habiendo dicho en su oración última que eran sacrificados los descendientes por la sanción de los Atenienses añadida a las leyes de Solón, de la ley de Dios dijo después: *pero ésta, no como aquélla castiga a los hijos y a los descendientes de los pecadores, sino que cada uno es causa de su infortunio.* Y hace al caso aquel adagio vulgar: *el daño sigue a la cabeza. Decretamos,* dicen los Emperadores cristianos, *que allí haya pena donde hay daño.* Además: *Los autores, pues, carguen con sus pecados; ni téngase miedo más allá que donde se halle delito.*

2. Es justo, dice Felón, que sean las penas de aquellos de quienes son los pecados, reprendiendo la costumbre de ciertas gentes, que castigaban con la muerte a los hijos inocentes de los tiranos o de los traidores, la cual costumbre repren-

dió también Dionisio de Halicarnaso, y mostró que es inicua la razón que pretende que han de ser parecidos a los padres, siendo ello incierto, y no debiendo bastar un temor incierto para la muerte de cualquiera.

Ignoro quién se atrevió a dictar a Arcadio Emperador Cristiano que debieron perecer en el suplicio paterno aquellos en los cuales se temen ejemplos del crimen paterno; y Amiano narra que fué muerta la prole, aun la pequeña, *para que no creciera a la luz de los ejemplos de los padres.*

Ni tampoco es causa más justa el miedo de la venganza, de donde nació aquel proverbio griego: *Delira el matador del padre que guarda las prendas.*

Pausanias, general de los griegos, no hizo mal alguno a los hijos de Atagino, que había sido para los Tebanos autor de que se pasaran a los Medos, *diciendo que ellos sin culpa eran de la parte de los Medos.*

Marco Antonio, en la carta a Séneca: *Por lo cual daréis perdón a los hijos de Avidio Casio* (éste se había conjurado contra él) *y a su yerno y a su mujer. Mas, ¿qué digo perdón, si nada hicieron?*

* * *

XIV. 1. Dios, ciertamente, en la ley dada a los Hebreos amenaza que vengará en los descen-

dientes la impiedad de los padres; pero Él tiene plenísimo derecho de dominio, lo mismo sobre nuestras cosas que sobre nuestra vida, como don suyo, que sin causa alguna y en cualquier tiempo puede quitar a cualquiera cuando quiere.

Así, pues, si con muerte prematura y violenta arrebata a los hijos de Acán, de Saúl, de Jeroboam y de Acab, usa sobre ellos del derecho de dominio, no los castiga, pero con el mismo hecho pena más gravemente a los padres. Pues, o sobreviven, lo que principalmente consideró la ley divina y, por tanto, Dios no extendió estas amenazas más allá de los biznietos (Exod. XXV), porque puede llegar a verlos la edad humana, y entonces es cierto que los padres son castigados con tal espectáculo, pues les es ello más doloroso que lo que ellos mismos padecen, como dice rectamente el Crisóstomo y consiente con él Plutarco: *no hay suplicio más duro que ver infelices por propia culpa a los que procedieron de sí mismo;* o no sobreviven, pero morir con tal miedo es gran suplicio: *la dureza del pueblo,* dice Tertuliano, *había compulsado a tales remedios para que, mirando a sus descendientes, obedecieren a la ley divina.*

2. Pero a la vez se ha de notar que de esta más grave venganza no usa Dios sino contra los delitos perpetrados propiamente en desprecio

suyo, como los cultos falsos, el perjurio, los sacrilegios.

Y no opinaron de otro modo los griegos. Pues aquellos crímenes que creyeron obligaban a la posteridad y que ellos llaman ἄγη, todos son de este género; del cual argumento diserta con facundia Plutarco en el libro de la tardía venganza de los dioses.

En Eliano se halla tal oráculo de Delfos: *Mas el derecho divino persigue las fuentes de los crímenes, y no puede evitarse; no si traen origen de Júpiter; pero a cuantos nacen de ellos tienen amenazada la cabeza; y así, en casa, a una calamidad sucede otra.*

Tratábase allí del sacrilegio; lo cual comprueba también la historia del oro Tolosano en Estrabón y Gelio.

Del perjurio adujimos arriba parecidas sentencias.

Pero, además, aunque ha amenazado esto Dios, mas no siempre usa de aquel derecho, principalmente si brilla en los hijos una virtud insigne, como se puede ver en Ezequiel (cap. XVIII), y lo prueba Plutarco en el dicho lugar con algunos ejemplos.

3. Y habiéndose en la nueva alianza declarado más abiertamente que antes los suplicios que aguardan a los impíos después de esta vida; por

eso en esta alianza no hay amenaza alguna que salga de las personas de los pecadores; a lo cual, principalmente, aunque menos abiertamente, como es costumbre de los vates, se refiere la dicha expresión de Ezequiel.

Pero a los hombres no les es lícito imitar aquella conducta de Dios; ni hay igual razón, porque, como ya dijimos, Dios tiene, sin mirar a la culpa, derecho a la vida, pero los hombres, sólo por grave culpa y ella propia de la persona.

4. Por lo cual, aquella misma divina ley prohibe castigar con la muerte a los padres por los hijos, lo mismo que a los hijos por los hechos de los padres; la cual ley léese que siguieron los piadosos reyes, aun en los enemigos encarnizados; y esta ley la alaban mucho Josefo y Filon, como alaba Isócrates otra parecida de los egipcios, y Dionisio de Halicarnaso la romana.

Dice Platón, según la versión latina del jurisconsulto Callístrato: *El crimen o la pena paterna no puede infligir al hijo mancha alguna.* Y añade la causa: *Pues cada uno por su propia comisión se somete a la suerte y no se constituye sucesor de crimen ajeno. ¿Aguantaría,* dice Cicerón, *alguna ciudad al dador de tal ley, que fuera condenado el hijo o el nieto por haber delinquido el padre o el abuelo?*

De ahí que fué tenido por ilícito por las leyes

egipcias, griegas y romanas decapitar a la mujer embarazada.

* * *

XV. Y si son injustas las leyes humanas que matan a los hijos por los delitos de los padres, más injusta es todavía la ley de los Persas y de los Macedonios, que exige también las cabezas de los parientes, para que los que habían pecado contra los reyes pereciesen más tristes, como se expresa Curcio; de la cual ley escribió Amiano Marcelino que supera en dureza a todas las leyes.

* * *

XVI. Pero, se ha de notar, que si tienen o pueden esperar algo los hijos de los enemigos encarnizados, sobre lo cual no tengan ellos mismos derecho propio, sino o el pueblo o el rey, esto se les puede quitar por cierto derecho de dominio, cuyo uso, no obstante, redunde simultáneamente en pena de aquellos que pecaron. A esto se refiere lo que narra Plutarco, que los descendientes de Antifonte *fueron privados de los honores como descendientes de traidor*, como en Roma los hijos de los proscritos por Sila.

Así, en la dicha ley de Arcadio es tolerable contra los hijos *que no alcancen honores ni grados en la milicia.* Mas, cómo y de qué manera

pasa la servidumbre a los hijos, sin injuria, se explicó en otro lugar.

* * *

XVII. 1. Lo que dijimos del castigo de los hijos por los delitos de los padres, lo mismo puede aplicarse al pueblo verdaderamente súbdito (pues el que no es súbdito puede, como dijimos, ser castigado por su culpa, es decir, por negligencia); si se pregunta si ese pueblo puede ser castigado por los delitos del rey o de sus rectores, no ya preguntamos si hubo consentimiento del pueblo o algún hecho que sea de suyo digno de pena, sino que tratamos de aquel contacto que nace de la naturaleza de aquel cuerpo cuya cabeza es el rey, y los miembros, los demás. Pues Dios afligió con peste al pueblo por el pecado de David, y ciertamente, como David, lo juzga inocente; pero Dios tenía plenísimo derecho sobre la vida de ellos.

Entre tanto, esta pena era, no del pueblo, sino de David, pues como dice un escritor cristiano: *es acerbísimo el suplicio que se inflige a los pueblos por haber delinquido los reyes.* Esto es lo mismo, dice el mismo escritor, a si aquel que pecó con la mano es herido en la espalda; del mismo modo que en parecido argumento dice Plutarco que no se ha de tomar esto de otra manera que

si el médico, para curar la rodilla, quema el pulgar.

Por qué no es esto lícito a los hombres ya lo dijimos antes.

* * *

XVIII. Lo mismo se ha de decir del castigo en sus propias cosas, por delito de la comunidad, de los particulares que no consintieron en el mal.

* * *

XIX. Por qué el heredero está obligado a las demás deudas, pero no a las penas, como escribió el jurisconsulto Pablo: *si se impone pena a alguno es recibido por derecho nuevo que no pase a los herederos,* la verdadera causa es ésta, porque el heredero representa la persona del difunto, no en los merecimientos, que son meramente personales, sino en los bienes, a los cuales, juntamente con el dominio se introdujo que estuvieran unidas aquellas cosas que se deben a alguno por la misma desigualdad de las cosas.

Dion Pruseense, en su Rodiaca, dice: *las cosas que debieron los mayores no menos las deben los descendientes, y no podéis decir que hemos repudiado la herencia.*

* * *

XX. Y de ahí se sigue, que, si fuera del mérito hubiese alguna nueva causa de obligación, podría ya deberse lo que era en pena, aunque no propiamente como pena.

Así, en unos lugares, después de la sentencia, en otros, después de la contestación del pleito, por las cuales cosas se da la fuerza del contrato, será debida por el heredero pena pecuniaria, como también todo aquello que se hizo objeto de convenio. Pues ya hubo nueva causa de deuda.

CAPITULO XXII

DE LAS CAUSAS INJUSTAS

I. Explícase la diferencia entre las causas justificantes y las suasorias.—II. Que las guerras que carecen de ambos géneros de causas son ferinas.—III. Las guerras que tienen causas suasorias, pero no justificantes, son de los piratas.—IV. Que hay algunas causas que tienen falso aspecto de justicia. V. Como el miedo incierto.—VI. La utilidad sin necesidad.—VII. La negación del matrimonio en la abundancia de mujeres.—VIII. La codicia de mejor territorio.—IX. El hallazgo de las cosas ocupadas por otros.—X. Qué, si los primeros ocupadores son ausentes.—XI. Que también es causa injusta el deseo de libertad en el pueblo súbdito.—XII. Y también la voluntad de regir a otros contra su voluntad, como para bien de ellos.—XIII. Tampoco el título del imperio universal que algunos atribuyen al emperador, el cual se rechaza.—XIV. Otros lo atribuyen a la Iglesia, que también se rechaza.—XV. Tampoco la voluntad de cumplir las profecías, sin mandato de Dios.—XVI. Tampoco lo que se debe, no por derecho estrictamente dicho, sino por otro motivo.—XVII. Diferencia de la guerra cuya causa es injusta de aquella cuyo vicio procede de otra parte; efectos de ambas.

I. Dijimos arriba, tratando de las causas, que unas causas son justificantes y otras suasorias.

Polibio, que fué el primero que notó esta distinción, llama a aquéllas προασεις, porque suelen

exponerse públicamente (título las llamó alguna vez Livio), y a éstas con el nombre genérico χίτίας.

Así, en la guerra de Alejandro contra Darío, la causa justificante, la πρόασεις, fué la venganza de las injurias que habían hecho los Persas a los Griegos; la suasoria, la αἰτία, fué la ambición de gloria, de mando, de riquezas, a lo cual se añadía la esperanza de la gran facilidad concebida por las expediciones de Jenofonte y de Agesilao. Así, la προφασις de la segunda guerra púnica fué la controversia de Sagunto; la causa (1), la indignación de los Cartagineses por los pactos que los Romanos habían hecho en aquellos mismos tiempos inicuos, y la exaltación de los espíritus por las cosas favorables que acontecían en España.

Del mismo modo Tucídides opina que la verdadera causa de la guerra del Peleponeso fueron las fuerzas de los Atenienses, que se aumentaban y eran sospechosas a los Lacedemonios, y el pretexto, la controversia de los Cocirenses, de los Potideenses y otras cosas; en lo cual, sin embargo, mezcla los nombres αἰτίας y προφάσεως.

Hay la misma distinción en la oración de los Campanos a los Romanos, cuando dicen que ellos pelearon contra los Samnitas de palabra en favor de los Sidicinios, y en realidad en favor de sí

(1) Será la αἰτία, el pretexto, como dice Suetonio.

mismos, porque habían comprendido que cuando hubiesen ardido los Sidicinios, se hubiera corrido a ellos el incendio.

Livio recuerda también que Antíoco declaró la guerra a los Romanos, teniendo por causas aparentes la muerte de Barcila y algunas otras, pero en realidad porque, desmoronándose la disciplina de los Romanos, había concebido grande esperanza.

Plutarco nota que sin verdad le objetó Cicerón a Antonio que era causa de la guerra civil, cuando César, resuelto a pelear, había tomado sólo pretexto de Antonio.

* * *

II. Los hay quienes por ninguno de estos géneros de causas son llevados a la guerra, ávidos, como dice Tácito, de peligros por los mismos peligros.

El vicio de éstos excede el modo humano, y Aristóteles lo llama θηριότητα.

De éstos dice Séneca: *Puedo decir que no es ésta crueldad, sino ferocidad, a quien la inhumanidad es placer; podemos llamarla insania, pues hay muchos géneros de ella, y ninguno más cierto que el que llega a la matanza de hombres y a las destrucciones.*

A la cual sentencia se parece mucho aquella

de Aristóteles en el último de los Nicómacos: *Téngase por totalmente cruel aquel que de los amigos hace enemigos por la sed de pelear y derramar sangre.*

Dion Pruseense dice: *pues ser arrastrado a guerras y peleas sin causa, es pura insania, que se busca mal.*

Lo mismo, el dicho Séneca, en la epístola XIV: *nadie llega hasta la sangre humana por ella misma, o muy pocos.*

* * *

III. Pero los más que pelean tienen causas suasorias, o sin justificantes o con justificantes.

Los hay quienes abiertamente no cuidan de los justificantes, de los cuales puede decirse aquello que dijeron los jurisconsultos romanos: que es pirata aquel que, preguntado sobre la causa de poseer, no trae otra sino porque posee.

Aristóteles, de los que aconsejan la guerra dice: *que muchas veces no cuidan que sea justo reducir a servidumbre a los vecinos inocentes y a los que no hacen injuria alguna.*

2. Tal fué Breno, que decía que todo era de los más fuertes. Tal Silio Aníbal, para el cual *en lugar del pacto y de la justicia está la espada.* Tal Atila y aquellos que tienen esto en la boca: *Búscase el éxito de la guerra, no la causa.* Y: *Esta batalla ha de hacer al vencido dañoso.* Y: *En la*

suma fortuna aquello es más justo que es más fuerte.

Y no se adapta mal aquí aquello del Agustino: *hacer la guerra a los fronterizos y de ahí proceder a lo demás, y quebrantar y someter a los pueblos que no son molestos, por sola ambición de reino, ¿qué otra cosa se ha de llamar sino grande latrocinio?*

De tales guerras dice Vellejo: *guerras no declaradas con causa, sino en cuanto hubo ventaja de ellas.*

En Cicerón leemos, en el libro primero de los deberes: *aquella elevación de ánimo que se cierne en los peligros y en los trabajos, si carece de justicia, no sólo no es de virtud, sino más bien de crueldad que rechaza toda hermandad.*

Andrónico Rodio dice: *los que toman de donde no conviene por causa de un gran provecho suyo, éstos son llamados malos, impíos, injustos, cuales son los tiranos y los devastadores de ciudades.*

* * *

IV. Otros traen causas cuasi justificantes, las cuales pesadas a la luz de la recta razón, se hallan injustas; y, como dice Livio, parece que se busca no la lucha del derecho, sino la fuerza.

Dice Plutarco que los más de los reyes usan de los nombres de paz y de guerra, como del dinero,

no para lo que es justo, sino para lo que es conveniente.

Y cuáles son causas injustas puede conocerse de algún modo por las causas justas que hasta aquí explicamos. Pues lo recto es índice de lo oblicuo.

Mas, por razón de claridad, notaremos los principales géneros.

* * *

V. 1. Dijimos, pues, arriba que no es suficiente el miedo procedente de la potencia vecina. Pues, para que sea justa la defensa, es menester que sea necesaria, cual no es si no consta, no sólo de la potencia, sino también del ánimo, y conste de tal manera que sea cierto con aquella certidumbre que ha lugar en la materia moral.

2. Por lo cual de ningún modo se debe aprobar la sentencia de aquellos que establecen como causa justa de guerra, si el vecino, no impedido por pacto alguno, levanta una fortaleza en su territorio o alguna defensa que pueda hacer daño alguna vez. Pues contra tales temores hanse de buscar en el propio territorio contrarias fortificaciones y otros remedios parecidos, si algunos hay, no la violencia de la guerra.

Y así fueron injustas las guerras de los Romanos contra Filipo de Macedonia y la de Lisimaco contra Demetrio, si no hubo otra causa.

Agrádame mucho aquel texto de Tácito, hablando de los Chaucos: *pueblo nobilísimo entre los germanos y que quiere más bien defender su grandeza con la justicia, sin ambición, sin impotencia; quietos, reservados; no provocan guerra alguna; no se extienden con raptos o latrocinios; y es el principal argumento de valor y de fuerza que, portándose como superiores, no lo consiguen por injurias. Sin embargo, todos están prontos a las armas, y si lo exige la necesidad, pronto está un ejército de muchos hombres y caballos, y, a los que quedan quietos, la misma fama.*

* * *

VI. Y la utilidad tampoco hace igual derecho que la necesidad.

* * *

VII. Así, donde hay abundancia de matrimonios, algún matrimonio negado no puede dar causa a guerra, cual en otro tiempo acometió Hércules contra Eurito, y Darío contra los Escitas.

* * *

VIII. Ni tampoco lo es más la gana de cambiar de asiento, para que, abandonados los lagos y las soledades, se posea más fecundamente el

suelo; lo cual dice Tácito que fué para los antiguos Germanos causa de guerra.

* * *

IX. Es igualmente inhonesto atribuirse por título de invención aquellas cosas que son tenidas por otros, aunque el que las posea sea malo, enemigo de Dios o de menguado ingenio. Pues la invención es de aquellas cosas que de ninguno son.

* * *

X. 1. Ni para el dominio se requiere o virtud moral o religiosa o perfección del entendimiento; si no es que parece que puede defenderse esto, que si hay algunos pueblos totalmente destituídos de uso de razón, éstos no tienen dominio, sino que sólo por caridad se les deben aquellas cosas que son necesarias a la vida. Pues lo que dijimos arriba de la sustentación del dominio que en favor de los infantes y de los amentes hace el derecho de gentes, pertenece a aquellos pueblos con los cuales hay comercio de pactos; y no son tales los pueblos en los que todos son amentes, si algunos hay, que lo dudo con razón.

2. Muy mal, pues, llamaban los Griegos enemigos suyos cuasi naturales a los bárbaros, por la

diversidad de las costumbres, tal vez porque parecían también inferiores en genio.

Mas, cómo por los pecados graves que atacan a la naturaleza y a la sociedad humana, puede quitarse el dominio, es otra cuestión, y poco ha, tratando del derecho de las penas, ha sido tratado por nosotros.

* * *

XI. Pero ni tampoco la libertad, ya de los particulares, ya de las ciudades, es decir, la autonomía, competa cuasi naturalmente y siempre a cualesquiera, puede dar derecho a la guerra.

Pues la libertad dícese que con la naturaleza compete a los hombres o a los pueblos, entendiéndolo del derecho natural que precede a todo hecho humano, y de la libertad *por privación,* no de aquella que es *por contrariedad,* es decir, que por naturaleza nadie es siervo, no que tenga derecho a no servir jamás; pues en este sentido nadie es libre.

A lo cual se refiere aquello de Albucio: *que nadie es nacido libre, nadie siervo, sino que después ha impuesto a cada uno estos nombres la fortuna.*

Y aquello de Aristóteles: *que de la ley vino que uno sea libre y otro siervo.*

Por lo cual, los que por legítima causa incurrieron en servidumbre ya personal, ya civil, de-

ben estar contentos con su condición, como enseña también el apóstol San Pablo: *¿Has sido llamado a la servidumbre? Tampoco esto te atormente.*

* * *

XII. Ni es menos inicuo querer someter a algunos con las armas, como si fueran dignos de servir, a los que a veces llaman los filósofos naturalmente siervos. Pues no porque me es algo útil de alguno, me es inmediatamente lícito imponérselo por la fuerza. Pues a aquellos que tienen uso de razón debe serles libre la elección de las cosas útiles y de las inútiles, a no ser que se haya buscado para otro contra ellos algún derecho.

Otra es claramente la razón de los infantes, cuyo régimen, no teniendo ellos mismos derecho de ejercer su autogobierno y de moderar sus acciones, la naturaleza lo concede al ocupante e idóneo.

* * *

XIII. 1. Apenas añadiría que es estúpido el título que algunos atribuyen al Emperador Romano, como si tuviera él derecho de mandar aun en los pueblos remotísimos desconocidos hasta ahora, si Bartolo, tenido por mucho tiempo como príncipe de los jurisconsultos, no se hubiese atre-

vido a llamar hereje al que niegue esto; y esto, porque el Emperador a veces se llama a sí señor del mundo, y en las sagradas letras, aquel imperio, que los escritores posteriores llaman Romania, es llamado con el nombre τῆς οικιομενως; cuales son también aquellos textos: *el vencedor romano tenía ya todo el orbe,* y otros muchos parecidos dichos por complexión o por exceso o por excelencia; como quiera que también en las mismas sagradas escrituras sólo la Judea es llamada muchas veces con el nombre de τῆς οικσύμενης En el cual sentido hase de tomar el dicho viejo de los judíos, que la ciudad de Jerusalén está situada en medio de la tierra; es decir, en medio de la Judea, como en medio de la Grecia Delfos, dicho del mismo modo ombligo del orbe.

Ni es que muevan a alguno los argumentos del Dante, con los cuales se empeña en probar que le compete tal derecho al Emperador, porque es esto conveniente al linaje humano. Pues las ventajas que aduce son compensadas por sus inconvenientes. Pues así como una nave puede llegar a ser tan grande que no pueda ser gobernada, así puede ser tan grande el número de los hombres y la distancia de los lugares, que no lleven un solo régimen.

2. Y después, concedido que esto es conveniente, no se sigue el derecho de imperio, como

que no puede nacer sino de consentimiento o de pena.

Ni siquiera en todos aquellos países que antiguamente fueron del pueblo romano, tiene ahora derecho el Emperador Romano, pues muchos de ellos, como fueron adquiridos por la guerra, así por la guerra fueron perdidos; unos cambiaron de dominio, por pactos, otros por entrega al derecho de otras gentes o reyes. También algunas ciudades fueron antiguamente totalmente súbditos, después sólo súbditas en parte o comenzaron a ser sólo desigualmente federadas. Pues todos estos modos o de perder o de cambiar el derecho no menos valen contra los Emperadores romanos que contra los demás.

* * *

XIV. 1. Y los hubo también quienes afirmaron que tenía derecho la Iglesia aun sobre los pueblos de aquella parte de la tierra ignorada hasta ahora, a pesar de que el mismo apóstol San Pablo dijo abiertamente que no tenían derecho a juzgar a aquellos que están fuera del cristianismo (I Cor. v. 12).

Y el derecho de juzgar que compitió a los Apóstoles, aunque a su modo pertenecía también a las cosas terrenas, era, no obstante, celestial, por decirlo así, no de ingenio terrestre, es decir,

que se había de ejercer no por armas y azotes, sino por la palabra de Dios, propuesta en general y adaptada a las circunstancias particulares; por la exhibición o negación de los secretos de la Divina Gracia, según a cada cual fuese conducente; y, finalmente, por la venganza, no natural, sino superior a la misma naturaleza, y, por tanto, procedente de Dios, como se manifestó claramente en Ananías, en Elima, en Hymeneo y en otros.

2. El mismo Cristo, de quien procedió toda eclesiástica potestad y cuya vida es el ejemplar propuesto a la Iglesia, como tal, negó que su reino fuese de este mundo, es decir, de la misma naturaleza de la que son los demás reinos; añadiendo que de lo contrario sucedería que usaría de ejército a usanza de los otros reyes. Pero ahora, aunque hubiese querido pedir legiones, las hubiese pedido, pero no de hombres, sino de Angeles (Math. XXVI, 53). Y cuanto hizo por derecho de su potestad, lo hizo no por humana virtud, sino divina, aun en el caso en que arrojó del templo a los mercaderes; pues entonces el azote fué señal de la ira divina, no instrumento, como en otra ocasión la saliva y el aceite fué señal de curar, no el remedio.

El Agustino dice respecto al indicado lugar de Juan: *Oíd, pues, judíos y gentiles; oye, circuncisión; oye, prepucio; oíd, reinos todos de la tierra; no impido vuestra dominación en este mun-*

do: mi reino no es de este mundo. No queráis temer con el miedo vanísimo con que se espantó aquel Herodes mayor, cuando, al serle anunciado que había nacido Cristo, mató a tantos niños para que no llegase a él la muerte, temiendo más bien que airándose cruelmente. Mi reino, dijo, no es de este mundo. ¿Qué queréis más? Venid al reino que no es de este mundo; venid creyendo, y no queráis servir temiendo.

3. Al obispo entre otras cosas prohibe Pablo que sea percusor (I Tim. III, 2); *mandar forzando,* es decir, con aquella necesidad que nace de la fuerza humana, es de los reyes, no de los obispos, dice el Crisóstomo. Y en otro lugar: *no nos ha sido dada a nosotros potestad para que por autoridad de sentencia* (a saber, tal que contenga en sí derecho de ejecutar por mano regia o militar, o sustracción de cualquier derecho humano) *apartemos a los hombres de los delitos;* y dice que los obispos desempeñan su oficio, *no obligando, sino persuadiendo.*

Y de todo esto se ve suficientemente claro que los obispos, en cuanto son tales, no tienen derecho alguno de reinar sobre los hombres al uso humano.

San Jerónimo, comparando al Rey y al Obispo, dice: *aquél preside a los que no quieren, éste a los que quieren.*

4. Mas, si los reyes mismos pueden llevar las

armas, como a título de pena, contra aquellos que rechazan la religión cristiana, arriba, en el capítulo de las penas, lo hemos tratado, cuanto basta a nuestro propósito.

* * *

XV. Advertiré también, no en vano, sino porque, comparando lo reciente con lo antiguo, preveo gran mal, si no se precave, que no da causa justa de guerra la esperanza concebida de la explicación de los divinos vaticinios.

Pues, aparte que los oráculos que todavía no se han cumplido apenas sucede que se interpreten ciertamente sin espíritu profético, pueden también ocultársenos los tiempos de las cosas ciertas.

Y, finalmente, la predicción, si no hay expreso mandato de Dios, no da derecho alguno, como quiera que Dios que predijo permite muchas veces llegar al fin por los hombres malos y las malas acciones.

* * *

XVI. Hase también de saber que si alguno debe alguna cosa, no por justicia propia, sino por otra virtud, por ejemplo, la liberalidad, la gracia, la misericordia, el amor, ello, así como judicialmente no puede exigirse, tampoco puede demandarse por las armas. Pues para ambas estas

cosas no basta que aquello que se pide se haya de hacer por razón moral, sino que además es necesario que haya en nosotros algún derecho a ello, el cual derecho a veces las leyes divinas y las humanas lo dan también acerca de las deudas de las otras virtudes, lo cual, cuando sucede, hay entonces nueva razón de deuda, que ya pertenece a la justicia. Y cuando falta, es por esta causa injusta la guerra, como la de los Romanos contra el rey de Chipre, como ingrato; pues el que dió el beneficio no tiene derecho alguno a exigir gratitud; de otra suerte fuera contrato, no beneficio.

* * *

XVII. 1. Hase de notar que también esto acontece muchas veces, que hay ciertamente causa justa de la guerra, pero se agrega vicio a la acción por el ánimo del agente; ya porque otra cosa cualquiera, no ilícita de suyo, mueve el ánimo más y principalmente que el derecho mismo, como el deseo del honor o alguna utilidad privada o pública que se espera de la guerra misma considerada independientemente de la causa justificante; ya porque hay afecto manifiestamente ilícito, como el gozo del que se alegra en el mal ajeno sin consideración ninguna de bien.

Así Arístedes, en el tratado de la segunda sociedad, dice, que los Focenses perecieron con ra-

zón, pero que no obró bien Filipo al perderlos, como quiera que no atendió a la religion, que invocaba, sino a aumentar el imperio.

2. *Una y muy vieja causa de pelear es,* dice Salustio, *la profunda ambición del mando y de las riquezas. El oro y las riquezas son las principales causas de las guerras,* se lee en Tácito. Y en la tragedia: *romper la alianza es impío furor de lucro e ira imprudente.*

Traeré también aquí rectamente aquello de San Agustín: *la codicia de dañar, la crueldad de vengarse, el ánimo implacado e implacable, la ferocidad de andar en guerras, el placer de dominio y otras cosas parecidas, tales son las cosas que con razón se reprueban en las guerras.*

3. Pero todo esto, cuando no falta causa justificante, arguye ciertamente pecado, pero no hace injusta propiamente la misma guerra, y, por tanto, no se debe restitución por tal guerra.

CAPITULO XIII

DE LAS CAUSAS DUDOSAS

I. De dónde procede en las cosas morales la causa de dudar.—II. Nada se ha de hacer contra el dictamen del ánimo, aunque yerre.—III. Que el juicio contra la otra parte se trae de los argumentos de las cosas.—IV. O de la autoridad.—V. Si por ambas partes se duda en cosa grave y hase de elegir una u otra, se debe tomâr lo más seguro.—VI. De dónde se sigue que en tal caso hay que abstenerse de la guerra.—VII. Que ella puede evitarse conferenciando.—VIII. O por arbitrio: donde se trata del deber de los reyes cristianos acerca de las partes guerreantes.—IX. O también echando suertes.—X. Si puede permitirse la lucha singular para evitar la guerra.—XI. Que es mejor la condición del que posee en igualdad de derecho.—XII. Si ninguno posee, en igualdad de derecho se ha de dividir la cosa.—XIII. Explícase con muchas distinciones si se da guerra justa por ambas partes.

I. Es verdaderísimo lo que escribió Aristóteles, que en las disciplinas morales no se halla la misma certidumbre que en las matemáticas, porque las disciplinas matemáticas separan las formas de toda materia y porque las formas mismas son tales las más de las veces, que no admiten intermedio, como no hay medio entre lo recto y lo curvo.

Mas, en las cosas morales, las circunstancias, aun las mínimas, varían la materia, y las formas de que se trata suelen tener algún intermedio, con tal amplitud, que unas veces se aproxima uno más a un extremo y otras a otro. Y así, entre lo que es necesario hacer y lo que es ilícito hacer está lo que es lícito, pero unas veces más cerca de una parte y otras de otra; de donde muchas veces hay ambigüedad, como en el crepúsculo o en el agua fría que se calienta.

Y esto es lo que dice Aristóteles: *qué se ha de anteponer a qué, es muchas veces juicio muy difícil.*

Y Andrónico Rodio: *es difícil distinguir aquello que es verdaderamente justo de aquello que parece tal.*

* * *

II. 1. Mas, en primer lugar, hase de defender que, aunque algo sea en realidad justo, si es hecho por aquel que, consideradas todas las cosas, lo estima injusto, el acto es vicioso.

Pues esto es lo que dice el apóstol San Pablo, que cuanto no se hace por la fe es pecado; en el cual lugar la fe del alma significa el juicio de la cosa. Pues Dios dió por guía a las acciones humanas la virtud juzgadora, despreciada la cual, se embrutece el ánimo.

2. Pero muchas veces acontece que el juicio

no muestra cosa cierta, sino que duda; la cual duda, si con atenta consideración no puede resolverse, hase de seguir aquello de Cicerón: *mandan bien los que prohiben hacer algo que dudes si es justo o injusto.*

Los maestros hebreos dicen: *abstente de cosa dudosa.*

Pero esto no puede tener lugar, cuando necesariamente se ha de hacer una u otra cosa y de ambas se duda si son justas; pues entonces será lícito escoger aquello que parezca menos inicuo; pues siempre que no puede evadirse la elección, el menor mal tiene razón de bien.

Dice Cicerón: *de los males, los menores.*

Y Quintiliano: *en la comparación de los males, el más leve obtiene el lugar del bien.*

* * *

III. Pero, las más de las veces, en las cosas dudosas, después de algún examen, el ánimo no queda en medio, sino que es llevado acá o allá por argumentos traídos de la cosa misma, o por la opción que tiene de otros hombres que pronunciaron sentencia sobre aquella cuestión.

Pues también aquí es verdadero aquello de Hesiodo, que es lo más principal saber por sí mismo, pero después de ser guiado por ayuda ajena.

Los argumentos traídos de las cosas tómanse

de las causas, de los efectos y de otras circunstancias.

* * *

IV. Mas, para conocer rectamente todas estas cosas, es necesaria cierta práctica y pericia, y los que no la tienen, para conformar rectamente el juicio activo, están obligados a oír los consejos de los sabios.

Pues llámanse cosas probables, según testimonio de Aristóteles, las que a todos parecen así o a los más, o, ciertamente, a los más sabios, y, aun en cuanto a éstos, o a todos o a los más o a los más distinguidos.

Y de esta forma de juzgar usan principalmente los reyes, los que apenas tienen tiempo para aprender o estudiar los pormenores de las artes: *al rey le da sabiduría la compañía de la multitud de los sabios.*

Arístides en su tratado de la concordia, a los Rodios, dice que así como en las cuestiones de hecho tiénese por verdadero aquello de parte de lo cual hay mayor número de testigos y los más idóneos, así, de las sentencias hanse de seguir aquellas que se apoyan en mayor número de autores y en los más esclarecidos.

Así los antiguos Romanos no declaraban la guerra sino después de consultar al colegio de especiales establecido para esto, y los Emperadores

cristianos apenas las declaraban tampoco sin oír a los obispos, para que, si hubiese alguna cosa que perjudicase a la religión, fuesen avisados de ello.

* * *

V. 1. Mas puede acontecer en muchas controversias que por ambas partes se muestren probables los argumentos, ya los intrínsecos, ya los procedentes de la autoridad ajena.

Cuando esto acontece, si se trata de cosas de poca importancia, parece que la elección carece de todo vicio, cualquiera que sea la parte de donde cayere.

Pero si se trata de cosa de grande importancia, como del suplicio capital de un hombre, ya entonces, por la gran diferencia que hay entre ambas partes elegibles, hase de preferir la parte más segura, como suele decirse.

Y así es mejor absolver al criminal que condenar al inocente.

2. El escritor de los problemas que llevan el nombre de Aristóteles, dice: *no hay ninguno de los nuestros que no prefiera absolver aunque sea a un criminal, que condenar a un inocente.*

Y luego añade la razón que ya dimos: *pues donde se duda, hase de elegir aquello en que menos se delinque.*

Antifon: *si se ha de errar, es más santo absol-*

ver sin razón que condenar con injuria. Pues en aquello hay error; en la condenación del inocente, delito.

* * *

VI. Mas la guerra es cosa de grande importancia, como que de ella suelen seguirse muchos males aun contra los inocentes.

Y, por tanto, entre opiniones dudosas, hay que inclinarse a la paz. Fabio es alabado por Silio Itálico: *explorador de lo futuro con mente cauta y no contento de provocar a Marte con dudas y pequeñeces.*

Y hay tres maneras con las que puede evitarse que las controversias rompan en guerra.

* * *

VII. 1. La primera es el coloquio; la conferencia.

Habiendo dos maneras de contender, dice Cicerón, *una por disertación y otra la fuerza, siendo aquélla más propia del hombre, y ésta de las bestias, hay que recurrir a la segunda cuando no se puede usar la primera.*

Y Terencio: *Es propio del sabio probarlo todo antes que las armas:*

Y Eurípides: *Lo impetraré con palabras, y, si no puedo, con la mano.*

El mismo reprende, en las Suplicantes, a las ciudades que omitiesen este camino: *Y a vosotras también, ciudades, que quebrantáis lo prometido con palabras y preferís ir a una matanza arbitraria.*

Esto, aumentado, lo expresa así Feneas en Livio: *que los hombres, para que no sea necesario pelear, arreglan con la voluntad muchas cosas que no pueden ser obtenidas con la guerra y con las armas.*

Mardonio, en Herodato Polymnia, culpa a los Griegos en esta parte: *a los cuales convino, siendo de la misma lengua, tratar las diferencias, no con guerras, sino mediante la intervención de embajadores y legados.*

2. Coriolano, en el Halicarnasense: *si alguien no codicia lo ajeno, sino que pide lo suyo y, no impetrado ello, mueve guerra, esto es justo por concesión de todos.* En el mismo Halicarnasense dice el rey Tulo: *lo que no puede componerse con palabras, resuélvase con las armas.* En Tácito Valageses: *con equidad más que con sangre, con razón más que con las armas había querido retener lo creado por los mayores.* Y el rey Teodorico: *sólo entonces es útil recurrir a las armas cuando la justicia no puede hallar lugar entre los adversarios.*

* * *

VIII. 1. Otro es el compromiso entre aquellos que no tienen juez común.

Dice Tucídides: *contra aquel que es preparado a recibir árbitro es ilícito ir como contra el injurioso.* Así Adrasto y Amfiarao, según cuenta Diodoro, solicitaron el juicio de Erifila sobre el reino Argivo. De Salamina, entre los Atenienses y los Megarenses, fueron elegidos cinco jueces lacedemonios. En el mismo Tucídides poco ha dicho, los Corcirenses significan a los Corintios, que ellos estaban preparados a discutir las diferencias en las ciudades del Peloponeso acerca de las cuales convenía discutir entre sí.

Y Arístides alaba a Pericles porque, para evitar la guerra, *tomaba árbitros de las diferencias.*

E Isócrates, en la oración contra Iterifonte, alaba a Filipo de Macedonia porque de cuantas controversias tenía con los Atenienses, estaba dispuesto *a permitir el arbitrio a alguna ciudad justa para ambas partes.*

2. Así también antiguamente los Ardeatos y los Aricenos, y después los Napolitanos y los Nolanos, entregaron sus controversias al arbitrio del pueblo romano.

Y los Samnitas, en la controversia con los Romanos, los invitan a acudir a los comunes amigos. Ciro lleva como árbitro entre él y el Asirio al rey de los Indios. Los Cartagineses, en sus controversias con Masinisa, para evitar la guerra, le in-

vitan a arbitraje. Los mismos Romanos, en Livio, en la controversia con los Samnitas, los invitan a acudir a los aliados comunes. Y Filipo Macedonio, en la controversia con los Griegos, dice que él se sometería al arbitrio de los pueblos con los cuales hubiesen tenido ambos paz. A instancia de Partos y Armenios, Pompeyo dió árbitros para fijar sus fronteras.

Plutarco dice que el principal oficio de los embajadores romanos fué éste: *que no permitiesen que se llegase a la guerra antes que hubiese perecido toda esperanza de obtener justicia.*

Estrabón dice de los druidas de los Galos: *antiguamente también entre los que peleaban había árbitros, y muchas veces separaron a los que iban a venir ya a las manos.*

El mismo Estrabón es testigo, que los sacerdotes desempeñaron en la Iberia el mismo oficio.

3. Mas, principalmente, los Príncipes y ciudades cristianos están obligados a intentar este camino para evitar las armas. Pues, si para evitar los juicios de los jueces ajenos a la verdadera religión, lo mismo por los judíos que por los cristianos, fueron constituídos ciertos árbitros, y ello fué mandado por Pablo, ¿cuánto más hase de hacer esto para evitar mucho mayor inconveniente, es decir, la guerra? Así, en alguna parte, argumenta Tertuliano, que no ha de militar el cristiano, como a quien no es lícito ni siquiera litigar;

lo cual, sin embargo, hase de entender con cierto temperamento, según aquello que dijimos en otro lugar.

4. Y ya por ésta, ya por otras causas, sería útil y aun, en cierto modo, necesario de hecho, que se tuvieran ciertas reuniones de potestades cristianas en las cuales sean definidas las controversias de los demás por aquellos a quienes no interesa la cosa controvertida, y aun se tomen las medidas de obligar a las partes a que acepten la paz con justas leyes; el cual fué antiguamente entre los Galos uso de los druidas, según testimonio de Diodoro y de Estrabón.

Y leemos también que los reyes francos permitieron a sus magnates el juicio sobre la división del reino.

* * *

IX. La tercera manera es por suertes; la cual manera recomienda en esto Diombrisóstomo en la oración segunda contra la Fortuna; y mucho antes Salomón, en los Proverbios, XVIII, 18.

* * *

X. 1. Algo afín de la suerte es el combate singular, cuyo uso no parece que se deba repudiar totalmente, si dos cuyas controversias han de envolver en gravísimos males a todos los pueblos,

están dispuestos a hacer por las armas separación entre sí, como antiguamente acerca del Peloponeso Hylo y Echemo, de la región fronteriza del Juaco Hiperoco y Fenico, de la Elide Pyrechma Etalo y Degmeno Epeo, del Iba Corbis y Orsua.

Pues parece que esto si no lo hacen ellos rectamente, ciertamente puede ser aceptado por las ciudades, como mal menor.

En Livio, Mecio habla así a Tulo: *adoptemos algún camino por el cual pueda resolverse si unos mandan a los otros, sin gran estruendo, sin mucha sangre de los dos pueblos.*

Estrabón dice que fué ésta la vieja costumbre de los Griegos; y, en Virgilio, Eneas dice que fué justo que se resolviera de este modo la cuestión entre él y Turno.

2. Ciertamente, entre las demás costumbres de los viejos francos alaba ésta con mucho interés Agatías en el libro primero, cuyas palabras textuales (pues son insignes) traeré: *Si por ventura se engendran algunas controversias entre reyes, luego todos preparan un ejército, como disponiéndose a pelear, a fin de dirimir con las armas la cuestión, y van los unos al encuentro de los otros. Cuando los ejércitos se vieron mutuamente, aplacada la ira, vienen a concordia e imponen a los reyes que combatan más bien con el derecho; y si no lo quieren, peleen ellos entre sí en singular certamen y diriman la cuestión con sólo su peligro*

de ellos mismos; pues que no conviene al bien y a la justicia ni a las instituciones patrias, que ellos, por propios odios, debiliten o arruinen el bien público. Inmediatamente disuelven los ejércitos, y, restituída la paz, conviven entre sí con seguridad, quitadas las causas de los males. Tanto cuidado es en los súbditos amor de la justicia y de la patria, y en los reyes ánimo tranquilo y respetuoso de los suyos.

* * *

XI. Mas, aun cuando en la causa dudosa, ambas partes están obligadas a buscar las condiciones con que se evite la guerra, sin embargo, está más obligado a ello el que pide que el que posee. Pues que en causa igual sea mejor la condición del que posee, no sólo conviene al derecho civil, sino también al natural; la razón de lo cual trajimos en otro lugar, tomándolo también de los problemas que se dicen de Aristóteles.

Y aquí se ha de añadir también aquello, que no declara lícitamente la guerra aquel que sabe que tiene causa justa, pero que no tiene documentos suficientes con los cuales convenza al poseedor de la injusticia de su posesión, porque no tiene derecho de obligar al otro a que se aparte de su posesión.

* * *

XII. Donde el derecho es ambiguo y ninguno posee, o por igual ambos, entonces ha de ser tenido por inicuo aquel que repudia la ofrecida división de la cosa controvertida.

* * *

XIII. 1. De todo esto que dijimos puede definirse aquella cuestión agitada por muchos, si la guerra, habida razón de aquellas cosas que son los principales motores de la guerra, puede ser justa por ambas partes.

Hanse de distinguir varias acepciones de la voz *justo*.

Pues dícese justa alguna cosa o por la causa o según los efectos.

Y por parte de la causa, o por la especial acepción de la justicia, o por aquella acepción general por la cual se llama así toda rectitud.

La acepción especial divídese, a su vez, en aquella que pertenece a la obra y aquella que pertenece al operante; de las cuales, aquélla puede decirse positiva, y ésta negativa; pues el mismo operante dícese a veces que obra justamente, cuando no obra injustamente, aunque aquello que hace no sea justo; del cual modo distingue rectamente Aristóteles entre *obrar injustamente y hacer lo que es injusto.*

2. Con acepción especial y relativa a la misma

cuestión, ambas guerras no pueden ser justas, como tampoco los pleitos, porque no se da por la naturaleza misma de la cosa facultad moral a cosas contrarias, como a obrar y a impedir.

Mas, puede ciertamente hacerse que ninguno de los contendientes obre injustamente; pues nadie obra injustamente sino el que sabe que hace cosa injusta; mas hay muchos que no saben eso. Y de esta manera puede litigarse por ambas partes justamente, es decir, de buena fe. Pues suelen los hombres descuidar muchas cosas en el derecho y en el hecho de donde nace el derecho.

3. Con acepción general suele llamarse justo lo que carece de toda culpa del agente.

Y se hacen muchas cosas sin culpa, aun sin derecho, por ignorancia inevitable; de lo cual hay un ejemplo en aquellos que no observan la ley, que ignoran sin culpa suya, después que la ley fué promulgada y pasó el tiempo suficiente de suyo para conocerla.

Así también puede acontecer en los pleitos, que ambas partes carezcan, no sólo de injusticia, sino también de todo otro vicio, principalmente cuando ambas partes o una litigan, no en su nombre, sino en nombre ajeno, como por el oficio de tutor, al cual corresponde no abandonar el derecho, aunque sea incierto.

Así, Aristóteles, en los pleitos del derecho con-

trovertido, dice, que ninguno es malo, lo cual llama el πονηρόν.

Asintiendo a lo cual, Quintiliano dice, que puede acontecer que por ambas partes el orador, es decir, el varón, sea bueno.

Y aun dice Aristóteles que se dice que el juez juzga justamente, de un modo ambiguo, pues se significa, o que juzga *claramente como es necesario juzgar,* sin ignorancia alguna, o *que juzga según su leal saber y entender.* Y en otro lugar dice: *Si alguno juzgase por ignorancia, no obraría injustamente.*

4. Mas, en la guerra apenas ocurre que esté ausente al menos toda temeridad y defecto de amor por la gravedad misma del negocio, la cual es tal que, no contenta con causas probables, las requiere evidentísimas.

5. Mas, si tomamos la palabra *justo* en cuanto a ciertos efectos del derecho, es cierto que la guerra, en este sentido, dase justa por ambas partes, como será manifiesto por lo que abajo diremos de la guerra pública solemne. Pues así también la sentencia no dada por derecho y la posesión sin derecho tienen ciertos efectos del derecho.

CAPITULO XXIV

AVISOS DE NO DECLARAR LA GUERRA TEMERARIAMENTE AUN POR CAUSAS JUSTAS

I. Muchas veces hay que ceder el derecho para evitar la guerra.—II. Principalmente del derecho a penas. III. Y de un modo particular por el rey herido.—IV. También por el cuidado de sí y de los suyos hay que abstenerse muchas veces de la guerra.—V. Reglas de prudencia acerca de la elección de bienes.—VI. Ejemplo en la liberación entre el deseo de la libertad y el de la paz, por la cual se evita la matanza del pueblo.—VII. Que debe abstenerse de exigir penas el que no sea mucho más fuerte.—VIII. Que resta que la guerra no se ha de declarar sino por necesidad.—IX. O por máxima causa con máxima ocasión.—X. Males de las guerras puestos delante de los ojos.

I. 1. Aunque la parte del tratado que se ha escrito del derecho de la guerra propiamente no parece que resuelve qué mandan o aconsejan acerca de la guerra las otras virtudes, no obstante, de paso hemos de salir al encuentro del error, que no estime alguno que, cuando se ha descubierto suficiente derecho, inmediatamente o es necesario declarar la guerra o que siempre es también lícito.

Pues ocurre lo contrario, que las más de las veces es más piadoso y recto ceder de su derecho. Pues arriba, en su lugar, se dijo, que se abandona honestamente el cuidado aun de nuestra propia vida, cuando atendemos a la vida y a la salud perpetua de otro, en cuanto está en nuestra mano.

Y de los cristianos es esto propio en gran manera, porque en ello imitan el ejemplo perfectísimo de Cristo, que quiso morir por nosotros, aunque impíos y malvados. (Rom. V, 6.) Lo cual nos excita a nosotros mucho más a que no persigamos nuestras cosas y las que nos son debidas con tanto daño de los demás cuanto consigo llevan las guerras.

2. Aristóteles y Polibio avisan que no por cualquier causa hase de declarar tal guerra. Y no alaban los antiguos a Hércules, porque hizo la guerra a Laomedonte y a Augias por no haber pagado la soldada del trabajo.

Dion Pruseense, en aquella oración que es de la guerra y de la paz, dice que no sólo suele preguntarse esto, *si se recibió injuria de aquellos de quienes se trata que han de ser demandados con la guerra, sino también en cuánto se ha de estimar lo que sucede.*

* * *

II. 1. A omitir las penas hay muchas cosas que nos exhortan.

Veamos cuántas muchas cosas disimulan los padres en los hijos, de lo cual hay una disertación de Cicerón en Dion Casio.

El padre, como dice Séneca, *si muchas y grandes injurias no vencieron su paciencia, si no es más lo que teme que lo que daña, no procederá al estilo decretorio* (1).

2. Mas, cualquiera que quiere castigar a otro, toma en cierto modo la persona del rector, es decir, del padre; a lo cual, atendiendo el Agustino, dice al Conde Marcelino: *llena, juez cristiano, el oficio del piadoso padre.*

El Emperador Juliano alaba el dicho de Pítaro, *que prefería el perdón a la pena.*

Libanio, en la oración de la sedición antioquena, dice: *el que quiera ser semejante a Dios goce más en la condonación que en la pena.*

3. A veces son tales las circunstancias de las cosas, que abstenerse de su derecho no sólo es laudable, sino también debido, por razón de aquel amor que debemos a los hombres, aun a los enemigos, ya considerado en sí ese amor, ya cual lo exige la santísima ley evangélica.

Así, dijimos, que hay algunos por cuya salvación, aunque a nosotros nos ataquen, debemos preferir la muerte, si sabemos que son necesarios o muy útiles a la causa común humana.

---

(1) *No desheredará* parece que quiere decir.

Si Cristo quiere que se abandonen algunas cosas, para que no surjan pleitos, hase de creer que tanto mayores cosas quiso que abandonáramos nosotros, para que no se vaya a la guerra, cuanto es mayor la guerra que el pleito.

4. Dice Ambrosio: *Que el hombre bueno ceda algo de su derecho no sólo es de liberalidad, sino que muchas veces es también de comodidad.*

Arístides aconseja a las ciudades *que concedan y otorguen, si hay algo dudoso.* Y da la razón: *pues de los hombres privados alabáis a aquellos que son de fácil ingenio y prefieren sufrir algún mal que pleitear.*

Jenofonte, en el libro sexto de la Historia de Grecia, dice: *es de sabios no declarar la guerra ni siquiera por causas graves.*

Y Apolonio, en Filostrato: *ni siquiera por grandes causas hase de hacer la guerra.*

* * *

III. 1. Acerca de la pena, lo primero de nuestro oficio es, si no como hombres, ciertamente como cristianos que condonemos fácilmente y con gusto lo que se ha cometido contra nosotros, como Dios nos condona en Cristo. (Efes. IV, 32.)

Dice Josefo: *carecer de ira acerca de aquellas cosas por las cuales los culpables son sujetos a la pena de muerte, se aproxima a la naturaleza divina.*

2. Séneca dice del Príncipe: *Sea mucho más benigno en sus injurias que en las ajenas. Pues así como no es de grande ánimo el que es liberal de lo ajeno, sino aquel que se quita a sí lo que a otro da; así llamaré clemente no al que es fácil en el dolor ajeno, sino a aquel que, siendo agitado por sus estímulos, no rompe afuera; que entiende que es de grande ánimo sufrir injurias en suma potencia y que nada hay más glorioso que un príncipe impunemente herido.*

Quintiliano: *aconsejaremos al príncipe que ambicione la alabanza de humanidad más bien que el placer de venganza.*

En las alabanzas de Cayo César puso Cicerón como la principal, que nada solía olvidar sino las injurias.

En Dion, dice Livia en la locución a Augusto: *así, los más estiman que los rectores han de castigar lo que se peca contra la común utilidad; pero lo que contra ellos lo han de disimular.*

Antonino el Filósofo, en la oración al Senado: *pues nunca agrada en el Emperador la venganza de su dolor, la cual, aunque sea muy justa, parece muy dura.*

Ambrosio, en la epístola a Teodosio: *Condonaste tu injuria a los antioquenos.*

Y en las alabanzas del mismo Teodosio dice Temistio al Senado: *es muy propio del buen rey*

ser superior a aquellos que pecaron contra él, no dañándoles a su vez, sino haciéndoles bien.

3. El que sea magnánimo niega Aristóteles que recuerde las injurias; lo cual expresó Cicerón de esta manera: *nada más digno del varón grande y preclaro que la mansedumbre y la clemencia.*

De esta eximia virtud nos han legado insignes ejemplos las sagradas letras, en Moisés (Num. XI, 12) y en David, II Sam. XVI, 7.

Pero ha esto principalmente lugar cuando o nosotros somos conscientes de algún pecado, o aquello que es pecado contra nosotros procede de cierta humana y excusable enfermedad, o aparece suficientemente que se arrepiente de ello aquel que hizo daño.

Es un modo de vengar y de castigar, dice Cicerón, *y no sé si es suficiente que aquel que hizo daño se arrepienta de su injuria.*

El sabio, dice Séneca, *perdona muchas cosas; guardará a muchos de ingenio poco sano, pero sanable.*

Y estas causas de abstenerse de la guerra nacen del amor que a los mismos enemigos o les debemos o les tenemos rectamente.

* * *

IV. 1. Pero muchas veces, mirando por nosotros mismos y por los nuestros, tenemos que procurar que no se venga a las armas.

Plutarco, en la vida de Numa, dice, que, después que los sacerdotes hubiesen decretado que se puede declarar justamente la guerra, se vaya a consultar al senado si declararla sería de alguna utilidad.

En cierta parábola de Cristo se dice, que si algún rey tiene que pelear con otro en guerra, sentándose primeramente, la cual costumbre dice significando el cuidado de tomar consejo, considerará consigo mismo, si él, que tiene diez mil soldados, puede hacer frente al enemigo que lleve doble; y si ve que le ha de ser desigual, antes que él entre en su territorio, le enviará embajada con mandatos para obtener la paz.

2. Así, los Tusculanos, sufriéndolo todo y no recusando cosa alguna, merecieron de los Romanos la paz.

En Tácito se halla: *en vano se ha buscado causa de guerra contra los eduos. Mandé que trajeran armas y dinero, y dieron además víveres gratuitos.* Así, a los legados de Justiniano negó la reina Amalasinta que pelearía con armas.

3. Puede también usarse temperamento, como recuerda Estrabón que lo hizo Syrmo, rey de los Tribalos, que prohibió a la vez a Alejandro Macedonio entrar en la isla Peucen y le honró con dones, para mostrar que él lo que hacía lo hacía por justo miedo, no por odio o desprecio de él.

Lo que Eurípides dijo de las ciudades griegas,

puede adaptarse rectamente a otros cualesquiera: *Cuando se va por los votos de Marte, nadie piensa que le amenaza la muerte, sino que cada uno destinamos a otro a la muerte. Y si en los comicios hubiesen estado los duelos delante de los ojos, no habría perecido por la guerra la enfurecida Grecia.*

En Livio se halla: *pon delante de tus ojos ya tus fuerzas, ya la fuerza de la fortuna, ya la común guerra.* Y Tucídides: *Antes de acometer considera qué te puede acontecer de inopinado en la guerra.*

* * *

V. 1. Los que discuten, discuten parte de los fines, no ciertamente los últimos, sino los intermedios, parte de aquellas cosas que conducen a ellos.

El fin es siempre algún bien o ciertamente declinación de mal, el cual puede hacer las veces del bien.

Mas las cosas que conducen aquí o allí no se desean por sí mismas, sino en cuanto conducen; por lo cual, en las deliberaciones se han de comparar, ya los fines entre sí ya la facultad efectiva de los medios para conducir al fin; pues, como dice rectamente Aristóteles de la moción de los animales, *las proposiciones que afectan a la acción son de dos géneros, a saber, de lo que es bueno y de lo*

que es posible; la cual comparación tiene tres normas.

2. Es la primera: si la cosa de que se trata parece que tiene, con moral estimación, igual eficacia para el bien y para el mal, se ha de elegir, si el bien tiene algo más de bien que el mal de mal.

Andrónico Rodio, donde describe al magnánimo dice, que no por cualesquiera causa se expondrá al peligro, sino por las máximas.

3. La otra norma es: si se ve que es igual el bien y el mal, que pueda proceder de la cosa de que se pregunta hase al fin de elegir la cosa si la eficacia para el bien es mayor que para el mal.

La tercera norma es: si se ve que el bien y el mal son desiguales y no menos desigual la eficacia de las cosas, débese, al fin, elegir la cosa, si la eficacia al bien es mayor comparada a la eficacia al mal que lo es el mismo mal comparado al bien; o si el bien es mayor en comparación del mal que la eficacia al mal comparada a la eficacia al bien.

4. Esto decimos nosotros con poca corrección; pero Cicerón tiende a lo mismo por camino más llano, cuando dice que hemos de huír para no ofrecernos sin causa a los peligros, que nada puede haber más necio; por lo cual, para exponerse a los peligros hase de imitar la costumbre de los médicos, que a los levemente enfermos los curan levemente, mas son obligados a aplicar a las más graves enfermedades, peligrosas y aun inciertas cura-

ciones; por lo cual dice que es del sabio hacer frente a la tormenta, tanto más si se alcanza más bien, puesta de manifiesto la cosa, que mal quedando dudosa.

Y en otro lugar: *Cuando nada grande se puede hacer o lo no grande ha de dañar, ¿qué se ha de hacer?* Dión Pruseense, en la segunda tarsense: *considérese esto injusto e indigno de tolerarse.* Y después: *Así como buscamos arrojar las cargas cuando nos gravan de tal manera que no podemos continuar; pero agobiados medianamente y por tales cosas que hemos de sufrirlas a ellas o más graves, nos arreglamos entonces de tal manera que podamos proseguir con la mayor comodidad posible.*

Arístides, en la segunda Sícula: *Cuando es mayor el miedo que la esperanza ¿cómo no es tiempo de guardarse?*

* * *

VI. Tomemos ejemplo de aquella consulta que narra Tácito se hizo antiguamente entre las ciudades de la Galia: *si agradaba la libertad o la paz.*

Entiende la libertad civil, es decir, el derecho de regir por sí la república; el cual derecho es pleno en el estado popular, templado en el estado aristocrático, principalmente tal que ningún ciudadano es apartado de los honores.

Y la paz tal, por la cual se evite una guerra a muerte, es decir, como explica Cicerón en otro lugar con palabras griegas, cuando la recta estimación de lo futuro casi no deje ver otra cosa que el exterminio del pueblo; cual era el estado de Jerusalén sitiada por Tito.

Qué diría aquí Catón, que quiso antes morir que someterse a uno solo, nadie lo sabe.

Aquí viene también aquello: *No es difícil virtud haber huído del servicio con su mano.*

Y otras muchas cosas al mismo tenor.

2. Mas otra cosa dicta la recta razón: a saber, que la vida, que es fundamento de todos los bienes temporales y ocasión de los eternos vale más que la libertad, ya tomes ambas cosas en un solo hombre, ya en todo el pueblo.

Y así el mismo Dios considera como beneficio, que no pierda a los hombres, sino que los entregue a servidumbre. Y en otro lugar lo aconseja por el Profeta a los hebreos, que se entreguen en cautividad a los babilonios para que no mueran por el hambre y por la peste.

Por lo cual aquello: *sitiado por el cartaginés hizo Sagunto lo que por Marte* (1), aunque alabado

(1) Es decir, hizo voluntariamente lo que hubiera hecho por Marte, por la destrucción que trae consigo la guerra.

por los antiguos, no se ha de alabar, ni lo que conduce ahí.

3. Pues la matanza del pueblo, en este género de cosas, debe tenerse por el mayor mal.

Cicerón, en el segundo libro *De Inventione,* pone este ejemplo de necesidad, que era necesario que los Casilmenses se entregasen a Aníbal, aunque a la necesidad había añadido esta condición, a saber, si no querían perecer de hambre.

De los Tebanos, que vivieron en tiempo de Alejandro de Macedonia, queda este juicio de Diodoro Lículo: *con aliento de espíritu más fuerte que prudente se atrajeron la matanza de la patria.*

De aquel Catón y Escipión, de que hablamos, que después de la victoria de Farsalia no quisieron someterse a César, queda este juicio en Plutarco: *han de ser culpados de haber perdido en Africa a muchos y egregios varones sin ninguna utilidad.*

5. Mas lo que dije de la libertad, lo mismo quiero decir de otras cosas deseables si la expectación del mal opuesto mayor es más segura o igual. Pues, como dice rectamente Arístides, es costumbre conservar la nave con detrimento de las mercancías, no de los navegantes.

* * *

VII. También en exigir penas hase de tener muy en cuenta que nunca con este título se de-

clare la guerra contra aquel que tiene fuerzas iguales.

Pues así como al juez civil, así también a aquel que quiere vengar con las armas los delitos, le es necesario ser más poderoso que el otro, y no sólo la prudencia o la caridad de los suyos suele exigir que se abstenga de guerra peligrosa, sino también muchas veces la justicia, es decir, la rectiva, que por la misma naturaleza del régimen obliga no menos al superior al cuidado en favor de los inferiores, que a los inferiores a la obediencia.

De lo cual se sigue aquello que es enseñado rectamente por los teólogos, que el rey que por causas leves o por exigir penas no necesarias, y que traen consigo gran peligro, declara la guerra, está obligado a reparar a los súbditos los daños que de ahí nacen; pues, aun cuando no contra los enemigos, pero sí contra los suyos, comete verdadera injuria el que por tales causas los envuelve en tan grave mal.

Dice Livio: *es justa la guerra para quienes es necesaria, y piadosas las armas para aquellos a quienes no queda sino en las armas esperanza.*

Desea este estado Ovidio en el primero de los Fastos: *Sólo lleve el soldado aquellas armas con las que contenga otras armas.*

* * *

VIII. Es, pues, rara la causa de declarar la guerra, que debe ser tal, que no pueda o no deba omitirse, como cuando las leyes, según dice Floro, son más crueles que las armas.

Dice Séneca *que se incurre en peligro cuando al que está quieto le amenazan iguales males, o también peores.*

El cual sentido lo expresa así Arístides: *Que se cambia bien por la guerra una paz miserable,* a saber cuando, como dice Tácito, *siendo atrevidos, conseguirán la libertad, y siendo vencidos, nada han de perder;* o *cuando* (en frase de Livio) *la paz ha de ser más grave siendo esclavos que la guerra siendo libres.* No si, como se halla en Cicerón, se prevé que, si eres vencido, serás proscrito, y, si vencieres, con todo seguirás siendo esclavo.

* * *

IX. Otra circunstancia de la guerra es si, al que estima la cosa en derecho del modo que es necesario, y ciertamente que sea de la mayor importancia, no le faltan a la vez las fuerzas.

Esto es lo que decía Augusto, que no se ha de declarar la guerra, sino cuando apareciere claramente mayor esperanza de ventajas que miedo de daño.

Y lo que de la guerra solían decir Escipión el Africano y L. Emilio Pablo, no se adapta mal

aquí: *que no se ha de pelear, si no hubiere suma necesidad o no se presentare suma ocasión.*

Y tendrá entonces esto principalmente lugar cuando hay esperanza de que por terror o fama puede llevarse a cabo la cosa con ninguno o con exiguo peligro; cual era el consejo de Dion para librar a Siracusa.

En las epístolas de Plinio se halla: *domó por el terror, el cual es el más hermoso género de victoria.*

* * *

X. I. Cosa cruel es la guerra, dice Plutarco, y trae consigo un cúmulo de injurias y de insolencia.

Y sabiamente el Agustino: *de los cuales males* (habla de aquellos que nacen de la guerra) *si quiero exponer, como es digno, las muchas y muy varias calamidades, las terribles y duras necesidades, aunque de ningún modo puedo hacerlo como lo pide la cuestión, ¿cuál será el modo de la prolija disertación? Pero, el sabio, dicen, ha de hacer guerras justas; como si no lo fueran, si se acuerda que es hombre, se dolerá mucho que tenga necesidad de guerras justas; porque, si no fueran justas, no habría de hacerlas; y por esto para el sabio no habría guerras algunas. Pues la iniquidad de la parte adversa impone al sabio ha-*

cer guerras justas y aun necesarias; la cual iniquidad es ciertamente de doler, porque es de los hombres, aunque no nazca de ella necesidad alguna de pelear. Y así, estos males tan grandes, tan horrendos, tan crueles, quien los considera con dolor, es necesario que confiese que son miseria; mas quien o los padece o los considera sin dolor del ánimo, mucho más miserablemente se cree feliz, cuanto más perdió el sentido humano.

El mismo, en otro lugar: *pelear les parece a los malos una dicha, y a los buenos, una necesidad.*

Y Máximo Tirio: *aunque quites de la guerra la injusticia, la misma necesidad ha de ser dolida.* Y el mismo: *es manifiesto que la guerra no la declaran los justos sino por necesidad, pero los injustos espontáneamente.*

2. A lo cual se ha de añadir aquello de Séneca, que el hombre no ha de usar pródigamente del hombre.

Filisco avisaba a Alejandro que deseara sí la gloria, pero con la condición de que no hiciera pestilencia o grande mal; entendiendo que la matanza de los pueblos, la desolación de las ciudades son obras de pestilencia; y que nada es más propio de los reyes que atender a la felicidad de todos, que se contiene en la paz.

3. Si por el derecho hebreo, el que hubiere matado a un hombre, aun no queriendo, debía huir;

si Dios prohibió a David, que se dice que había hecho guerras santas, que edificase su templo, porque había derramado mucha sangre; si entre los antiguos Griegos tenían necesidad de expiación aun los que sin culpa habían manchado su mano con una muerte; ¿quién no ve, principalmente el cristiano, cuán desdichada cosa sea y de todo mal la guerra y con cuánto empeño se ha de huir de ella, aun de la no injusta?

Entre los Griegos cristianos fué observado durante mucho tiempo el canon por el cual eran apartados temporalmente de las órdenes los que hubiesen matado a un enemigo en cualquiera guerra.

CAPITULO XXV

DE LAS CAUSAS DE DECLARAR LA GUERRA EN FAVOR DE OTROS

I. Que se declara justamente la guerra en favor de los súbditos.—II. Pero no siempre, sin embargo, se ha de declarar.—III. Si puede ser entregado al enemigo el súbdito inocente, para que se evite el peligro.—IV. Que también pueden aceptarse las guerras en favor de los aliados iguales y desiguales. V. Y en favor de los amigos.—VI. Y aun en favor de cualesquiera hombres.—VII. Pero que también puede omitirse esto sin pecado, si alguno o teme para sí o también por la vida del criminal.—VIII. Si es justa la guerra por defender a los súbditos ajenos, explícase con distinción.—IX. Que son injustas las alianzas y la milicia mercenaria sin distinción de causa.—X. Y también pelear principalmente por el botín o por la soldada es vicioso.

I. 1. Arriba, cuando tratamos de los que hacen la guerra, dijimos y probamos, que naturalmente no sólo es cada cual ejecutor de su derecho, sino también del ajeno; por lo cual las causas que son justas para aquel cuya cuestión se trata, las mismas son justas para aquellos que prestan auxilio a otros.

2. Y el primero y más necesario cuidado es en favor de los súbditos, ya los que están bajo el

dominio familiar, ya los que están bajo el civil, pues son como parte del rector, como allí mismo dijimos.

Así, en favor de los Gabaonitas, que se habían sometido al pueblo hebreo, tomó armas este pueblo, guiado por Josué.

Nuestros mayores, dijo Cicerón a los Quirites, *hicieron muchas veces la guerra en favor de los mercaderes y navegantes tratados injuriosamente.* En otro lugar: *¿cuántas guerras hicieron nuestros mayores porque los ciudadanos romanos se decían injuriados, los navegantes retenidos, los mercaderes despojados?*

Los mismos Romanos, por aquellos aliados por quienes no habían querido tomar las armas, una vez entregados, es decir, hechos súbditos, creyeron que era necesario tomarlas.

Los Campanos dijeron a los Romanos: *cuando no queréis defender con justa fuerza nuestras cosas contra la violencia y la injuria, ciertamente defenderéis las vuestras.*

Floro dice que la alianza que antes tenían con los campanos fué hecha más santa por éstos con la entrega de todas sus cosas.

Dice Livio: *Que interesa a la fe pública no traicionar a los que se entregaron.*

* * *

II. Sin embargo, no siempre, aunque sea justa la causa de algún súbdito, obliga a los rectores a declarar la guerra, sino sólo cuando puede esto hacerse sin daño de todos o de muchos súbditos.

Pues el oficio del rector versa más acerca del todo que de las partes, y cuanto es mayor la parte tanto más se aproxima a la naturaleza del todo.

* * *

III. 1. Y así, si un ciudadano, aunque inocente, es desterrado por el enemigo, no hay duda que se le debe abandonar, si se ve claro que la ciudad es muy inferior en fuerzas al enemigo.

Disputa contra esta sentencia Fernando Vázquez; pero, si no se consideran tanto sus palabras como su propósito, parece que dice esto, que tal ciudadano no sea abandonado cuando hay esperanza que puede ser defendido. Y trae la historia de la infantería itálica que abandonó a Pompeyo, cuando todavía no estaban las cosas desesperadas, después que les garantizó César su salvación; lo cual él no sin razón reprueba.

2. Pero, si puede ser entregado en manos de los enemigos el ciudadano inocente para evitar el inminente saqueo de la ciudad, lo disputan los eruditos y se disputó antiguamente, como cuando Demóstenes nos da aquella fábula de los perros a

los cuales los lobos exigían que entregasen las ovejas, si querían paz.

Y niegan que sea esto lícito, no sólo Vázquez, sino también aquel cuyo parecer llama Vázquez próximo de la perfidia, es decir, Soto.

Pero dice, no obstante, Soto que tal ciudadano está obligado a entregarse al enemigo; lo cual niega también Vázquez, porque la naturaleza de la sociedad civil, que cada uno acepta por su bien propio, no exige esto.

3. Pero de ahí nada más se sigue sino que por derecho propiamente dicho no está obligado a esto el ciudadano; pero que no permite la caridad que se obre de otro modo. Pues hay muchos deberes no de justicia propiamente dicha, sino de amor, que no solamente se cumplen con alabanza, lo cual Vázquez reconoce, sino que además pueden dejar de cumplirse sin culpa. Y tal parece que es éste, que cada uno prefiera a la suya la vida de gran multitud inocente.

Praxitea, en el Erecteo de Eurípides: *Si nos fijamos en la multitud, cualquiera que sea en número, no sólo no puede ser vencida por el mal de una sola cosa, sino que tampoco pueden igualarse.*

Y así Foción exhortaba a Demóstenes y a otros al ejemplo de las hijas de Leo y de los Hyaántidos, que se sometieron a la muerte antes que consentir se infiriese a la patria un mal irreparable

Cicerón, en favor de Publio Sexto, dice: *Si me hubiese acontecido esto a mí navegando en alguna nave con mis amigos, que muchos piratas procedentes de muchos lugares amenazasen apresar con sus armadas aquella nave, si no me entregaban a mí solo; si los capitanes lo negasen y quisieran más bien morir conmigo que entregarme a los enemigos, yo mismo me hubiese arrojado al profundo para conservar a los otros antes que llevar a aquéllos tan deseosos de mí, no ya a una muerte segura, sino a un gran peligro de la vida.*

El mismo dice de los fines: *El varón bueno y sabio y obediente a las leyes y no desconocedor de su deber civil, atiende más bien a la utilidad de todos que a la de algún particular o a la suya.*

4. Mas, puesto esto, queda la duda si podría ser forzado a esto mismo a que él está obligado.

Lo niega Soto con el ejemplo del rico, que está obligado a dar al pobre limosna por precepto de la misericordia, pero que no puede ser forzado a ello.

Pero hase de notar que una es la razón de las partes entre sí y otra la de los superiores, cuando son comparados con sus súbditos. Pues un igual no puede obligar a otro igual sino a aquello que se debe por derecho estrictamente dicho. Pero el superior puede obligar también a otras cosas que mande cualquier otra virtud, porque se

comprende esto en el derecho propio del superior, en cuanto es superior.

Así, en la gran escasez de víveres pueden los ciudadanos ser obligados a echar en medio lo que tengan; por lo cual también en aquella nuestra controversia parece más verdadero que puede ser obligado el ciudadano a hacer lo que exige la caridad.

Y así, aquel Foción que dije, a aquel gran amigo suyo llamado Nicoeles decía, demostrándolo, que se había llegado a un punto de males que, si Alejandro le pidiese, opinaba que se debía entregar.

* * *

IV. Próximos a los súbditos, y aun iguales son los aliados en esto, que deben ser defendidos, si se incluyó esto en la alianza con ellos, ya se hubiesen entregado a la tutela y a la buena fe de los otros, ya hubiesen pactado mutuos auxilios.

El que no rechaza la injuria del compañero, si puede, es tanto en el vicio como aquel que la hace, dice Ambrosio.

Mas no se puede, como en otro lugar dijimos, hacer pactos para la guerra en favor de aquéllos que no tienen causa justa.

Y esta es la razón por qué los Lacedemonios, antes de declarar la guerra a los Atenienses, sometieron al juicio de todos los aliados la justi-

cia de la causa; y los Romanos al de los Griegos acerca de la guerra contra Nabide.

Y añadamos ahora que tampoco entonces está obligado el aliado, si no hay esperanza alguna de éxito feliz; pues no se contrae alianza por causa de mal, sino de bien.

Y ha de ser defendido el aliado también contra otro igualmente aliado, a no ser que en la primera alianza se hubiese convenido algo especial. Así, a los Corcireos, si su causa era justa, pudieron defender los Atenienses, aun contra los Corintios, aliados suyos más antiguos.

* * *

V. La tercera causa es de los amigos, a quienes ciertamente no se ha prometido auxilio, pero que se les debe por cierta razón de amistad, si puede dárseles fácilmente y sin inconveniente.

Así, tomó Abraham las armas en favor de su pariente Lot; a los Antiates mandaron los Romanos que no ejerciesen la piratería contra los Griegos, como amigos de los Italianos. Los mismos romanos hicieron muchas veces guerras o amenazaron hacerlas, no sólo por los aliados, a los cuales se les debía por alianza, sino también por los amigos.

* * *

VI. La postrema y muy lata es la unión de los hombres entre sí, la cual sola basta para prestar auxilio.

Dice Séneca: *El hombre ha sido engendrado para ayuda mutua.* Del mismo Séneca es: *El sabio, siempre que pudiere, intercederá por los infortunados.*

Eurípides, en las Suplicantes: *Las piedras dan refugio a las fieras; los templos, a los esclavos; a las ciudades afligidas dan amparo las ciudades.*

Dijo Ambrosio: *La fortaleza que defiende a los débiles está llena de justicia;* de lo cual tratamos también arriba.

* * *

VII. 1. Pregúntese aquí si también está obligado un hombre a defender de injuria a otro hombre y un pueblo a otro pueblo.

Platón opina que ha de ser castigado el que no aparta de otro la violencia que se le hace; lo cual era prevenido también por las leyes de los Egipcios.

Mas, primeramente, si es manifiesto el peligro, es cierto que no está obligado; pues puede preferir su vida y sus cosas a las ajenas.

Y así opino que se ha de interpretar aquello de Julio: *el que no defiende ni se opone, si puede, a la injuria, obra tan mal como si abandona a los*

padres, a la patria o a los compañeros; es decir, que entendamos aquel *puede* cómodamente; pues el mismo Julio dice en otro lugar: *tal vez pueden no defender a los hombres si no pueden sin vituperio.*

En las historias de Salustio se lee:

Todos los que, por su prosperidad, son rogados a formar sociedad de guerra, deben considerar si es o no lícito hacer entonces la paz; después, lo que se pregunta es si es suficientemente piadoso, seguro, glorioso o indecoroso.

2. Tampoco se ha de despreciar esto de Séneca: *socorreré al que ha de perecer, mas que yo no perezca, si no he de ser el premio de un grande hombre o de una gran cosa.*

Pero ni siquiera entonces estará obligado, si el oprimido no puede librarse sino con la muerte del agresor. Pues, si el que es agredido puede preferir la vida del agresor a la suya, como en otro lugar dijimos, no pecará el que, agredido, o cree esto o quiere que se anteponga; principalmente, como quiera que de parte de un agresor hay mayor peligro de daño irreparable y sempiterno.

* * *

VIII. 1. Se controvierte también esto, si es justa la causa de la guerra en favor de los súb-

ditos ajenos, para levantar de ellos la injuria de su príncipe.

A la verdad, desde que fueron instituídas las sociedades humanas, es cierto que a los rectores de cada una se les atribuyó el derecho especial sobre los suyos.

Eurípides de Heraclea dice: *Nosotros cuantos poblamos esta ciudad nos bastamos para ejecutar nuestros juicios.*

Ni pertenecen a otro lugar aquellas palabras: *Cuida a Esparta, que es lo que a ti tocó; nosotros tendremos cuidado de Micenas.*

Y Tucídides puso como atributos del supremo poder *la suma potestad de los juicios,* no menos que *el derecho de crear leyes y magistrados.*

Tampoco son de otro lugar aquellos versos:

No fué dado a él el imperio del piélago
y el reino del tridente, sino tal vez a mí.

Y de esto no es ajeno aquello: *Nunca es lícito a los dioses rescindir los hechos de los dioses.*

Y en Eurípides: *Es costumbre de los dioses, que lo que uno desea, a ello no es lícito oponerse.*

Es decir, como explica rectamente Ambrosio: *para que, tomándose el cuidado de otras regiones, no incitaren entre sí guerras.*

O sea, *para que cada uno castigue a los suyos,* opinan en Tucídides los Corintios, que es lo justo.

Y Perseo, en la oración de Marcio, niega que defendería lo que hubiese hecho contra los dolopes, diciendo: *lo hice por mi derecho, como quiera que eran de mi reino y de mis dominios.*

Pero todas estas cosas han lugar cuando verdaderamente delinquen los súbditos y también cuando es dudosa la causa. Pues en esto se fundó aquella distribución de los imperios.

2. Pero no, también, si hay injuria manifiesta; si algún Busiris, Fálaris, Trax Diomedes ejercen sobre los súbditos aquellas cosas que ninguna equidad aprueba, no por eso quedará cerrado el derecho de la sociedad humana. Así, Constantino tomó las armas contra Majencio y Licinio, y otros emperadores romanos contra los persas, o amenazaron tomarlas, si no dejaban de ejercer violencia contra los cristianos en nombre de la religión.

3. Aun también, si se dijese que ni siquiera en la suma necesidad les fuese lícito a los súbditos tomar las armas (acerca de lo cual vemos dudar a aquellos mismos cuya institución fué defender la potestad real) no obstante, no se seguiría de ahí, que no podrían otros tomar las armas en su favor.

Pues cuantas veces a alguna acción se le pone impedimento personal, no real, otras tantas lo que no es lícito a uno, a otro puede ser lícito en favor de él, si tal es el negocio, que en él uno

puede aprovechar a otro. Así, en favor del pupilo, cuya persona no puede intervenir en juicio, litiga el tutor u otro; por el ausente, el defensor, sin mandato.

Y el impedimento que prohibe al súbdito resistir no proviene de causa que sea la misma en el súbdito y en el no súbdito, sino de la cualidad de la persona, que no pasa a otros.

4. Así Séneca estima, que puede sea acometido por mí con la guerra el que, apartado de mi gente, agita la suya, como dijimos, cuando se trataba de exigir penas; la cual cuestión es muchas veces unida con la defensa de los inocentes. Sabemos de las viejas y nuevas historias que la codicia de lo ajeno se busca estos pretextos; pero no por eso deja inmediatamente de haber derecho, si algo es usurpado por los malos. Navegan también los piratas; usan del hierro los ladrones.

* * *

IX. 1. Mas, así como las alianzas bélicas hechas con tal ánimo que se prometen auxilios para cualquier guerra sin diferencia de causa, dijimos que son ilícitas, así no hay género alguno de vida más oprobioso que el de aquellos que sin considerar la causa, pelean llevados por la paga y para quienes *allí hay licitud donde hay mucha ganancia.*

Lo cual prueba Platón de Tirteo.

Esto mismo es lo que leemos fué reprobado a los Etolos por Filipo, y a los Arcades por Diodoro Milesio, con estas palabras: *se fundan ferias guerreras, y los males de los Griegos son provechosos para los arcades, y sin consideración de causas llevan las armas, unas veces aquí, otras allí.*

Es cosa ciertamente digna de toda compasión, según se expresa Antífanes: *un soldado que por vivir se obliga a matar.*

Dion Pruseense: *¿qué nos es más necesario o qué de mayor precio que la vida?; y, sin embargo, no pocos la pierden, buscando dinero.*

2. Poco es que vendan su muerte, si no vendiesen también la de otros, muchas veces inocentes; tanto más detestables que el verdugo, cuanto es peor matar sin causa que por una causa; como Arístenes decía, que los verdugos son más santos que los tiranos, porque aquéllos matan a los criminales; éstos, a los inocentes.

Filipo el Mayor de Macedonia decía que para este género de hombres, *para quienes la milicia es negocio,* la guerra es paz y la paz guerra.

3. No se cuenta la guerra entre los artificios, antes es cosa tan horrenda, que no puede hacerla honesta sino la suma necesidad o la verdadera caridad; del cual modo, por lo dicho puede

entenderse lo que dijimos en uno próximo de los capítulos precedentes.

Según el juicio del Agustino: *pelear no es delito, mas pelear por el botín es pecado.*

* * *

X. Y aun por sólo el estipendio, si se mira éste solo o principalmente; cuando, por otra parte es totalmente lícito recibir estipendio; dice el apóstol San Pablo: *¿quién milita a sus expensas?*

CAPITULO XXVI

DE LAS CAUSAS JUSTAS DE QUE SE HAGA LA GUERRA POR AQUELLOS QUE ESTÁN BAJO IMPERIO AJENO

I. Quiénes se dice que están bajo imperio ajeno.—II. Qué se ha de hacer aquí si se admiten a deliberación o tienen libre ejecución.—III. Si se les manda, y creen que la causa de la guerra es injusta, no han de pelear.—IV. Qué, si dudan.—V. Que es piadoso perdonar en esta cuestión a los súbditos que dudan, bajo la carga de un tributo extraordinario.—VI. Cuándo son justas las armas de los súbditos en una guerra injusta.

I. Tratamos de aquellos que son independientes; hay otros puestos en condición de obedecer, como los hijos de familia, los siervos, los súbditos y aun cada uno de los ciudadanos, si se comparan con el cuerpo de su ciudad.

* * *

II. Estos, si son admitidos a deliberar, o se les da libre opción de pelear o de estarse quietos, han de seguir las mismas reglas que aquellos que por su propio arbitrio hacen guerras en su favor o en el de otros.

* * *

III. Mas, si se les impone que peleen, lo cual suele hacerse, si les consta ciertamente que es injusta la causa de la guerra, deben totalmente abstenerse. Antes se ha de obedecer a Dios que a los hombres, dijeron, no sólo los Apóstoles, sino también Sócrates; y entre los maestros de los hebreos es sentencia que no se ha de obedecer al rey, mande lo que mande, contra la ley de Dios.

Nos ha quedado una frase de Policarpo, dicha en el trance de su muerte: *aprendimos a tributar a los emperadores y a las potestades ordenadas por Dios el honor que les corresponde y que no impida nuestra salvación.*

Y el apóstol San Pablo decía: *hijos, obedeced a vuestros padres en el Señor, pues esto es lo justo.* Al cual lugar dijo San Jerónimo: *es pecado de los hijos no obedecer a los padres; y porque podían los padres mandar algo perverso, añadió, en el Señor.* Y de los siervos añadió: *cuando el señor de la carne manda cosa distinta del señor del espíritu, no se le ha de obedecer.* Y en otro lugar: *sólo en aquellas cosas deben estar sujetos a los señores y a los padres que no son contra el mandato de Dios.*

Pues el mismo apóstol San Pablo había dicho que cada uno reportaría el premio de sus obras, ya el libre, ya el siervo.

Y Tertuliano: *tenemos mandado, según el*

precepto del Apóstol, que los súbditos prestemos todo obsequio a los magistrados, príncipes y potestades; pero dentro de los límites de la disciplina.

En el martirologio se lee de Silvano mártir: *quebrantamos las leyes romanas para conservar las leyes divinas.*

A Creonte que dice en Eurípides *¿no manda ejecutar los mandatos la moralidad misma?*, responde Antígone: *Lo que no es mandado por el derecho ni el derecho lo hace ejecutar.*

Musonio dice así: *si alguno no obedece al padre o al magistrado o al señor que manda cosas torpes o inicuas, éste ni es desobediente ni hace injuria ni peca.*

2. Gelio niega que sea proba la sentencia, que se ha de obedecer todo lo que el padre mandare. *Pues ¿qué,* dice, *si mandare la traición a la patria, el matricidio u otras cosas torpes o impías? Y así la sentencia pareció que es muy buena y segurísima, que unas cosas se han de obedecer y que otras no han de ser atendidas.*

Séneca, padre, afirmó: *no se ha de obedecer a todos los mandatos.*

Quintiliano: *No les es a los hijos obligatorio hacer todas las cosas cualesquiera que manden los padres. Las hay muchas que no pueden hacer. Si mandas al hijo que diga el parecer contrario al suyo; si le mandas dar testimonio de una cosa*

que ignore, o un parecer en el senado; si le mandas incendiar el capitolio, ocupar una ciudad, es lícito decir: Son éstas cosas que no se pueden hacer.

Séneca: *ni nosotros podemos mandarlo todo ni pueden ser forzados los siervos a obedecer a todo. No harán las cosas mandadas contra la república, no aplicarán su mano a crimen alguno.*

Sópater dice: *hase de obedecer al padre; pero, si dentro del derecho, rectamente; si fuera de lo honesto, no conviene.*

Fué escarnecido en otro tiempo Estratocles, porque había pedido que fuera ley en Atenas, que cuanto agradare al rey Demetrio fuese piadoso hacia Dios y justo entre los hombres.

Plinio en un lugar dice, que se empeñó en hacer que constase que el ministerio es crimen.

3. Las mismas leyes civiles que fácilmente otorgan perdón a los pecados excusables, favorecen a aquellos que tienen necesidad de obedecer, pero no en todas las cosas. Pues exceptúan aquellas que tienen especial atrocidad de crimen o delito, que por su propia naturaleza son criminales y nefandas, como, dice Tulio, los maleficios, que, por su naturaleza y no por la disputa de los jurisconsultos, sino por natural interpretación, se han de huir, como interpreta Asconio.

4. Josefo recuerda lo narrado por Hecateo, que los Judíos que peleaban para Alejandro de

Macedonia, no pudieron ser obligados ni con azotes ni con contumelia alguna, que amontonasen tierra con los demás soldados para restaurar el templo de Belo que había en Babilonia.

Pero el ejemplo más propio de nuestro argumento lo tenemos en la legión Tebea, de la que hablamos arriba, y en los soldados de Juliano, de quienes habla así Ambrosio: *El Emperador Juliano, aunque fué apóstata, tuvo bajo su mando a soldados cristianos; los cuales, cuando les decía dad la batalla en defensa de la república, le obedecían; mas cuando les decía volved vuestras armas contra los cristianos, entonces reconocían al Emperador del cielo.*

Así también leemos que los centuriones convertidos a Cristo prefirieron morir antes que poner la mano en los edictos y juicios contra los cristianos.

5. Otro tanto será si alguno se persuadió falsamente que lo que se manda es injusto. Pues para éste en tanto aquella cosa le es ilícita, mientras no pueda deponer aquella opinión; como es manifiesto por lo arriba dicho.

* * *

IV. 1. Y si duda si es o no es la cosa lícita ¿hase de obedecer o se debe estar quieto?

Los más opinan que se debe obedecer; y no

obsta aquel alabado principio: no hagas aquello de que dudes; porque el que duda contemplativamente, puede no dudar en su juicio activo, pues puede creer que en cosa dudosa se ha de obedecer al superior.

Y a la verdad no puede negarse que esta distinción del doble juicio ha lugar en muchas acciones.

Las leyes civiles, no sólo de los Romanos, sino también de otras naciones, conceden, no sólo la impunidad en tal circunstancia a los que obedecen, sino que niegan acción civil contra ellos.

Aquel hace el daño, dicen, que manda hacerlo; mas no tiene culpa ninguna aquel que tiene obligación de obedecer.

La necesidad de la potestad excusa, y otras cosas parecidas.

2. El mismo Aristóteles, en el quinto de los Nicómacos, enumera entre aquellos que hacen algo injusto, pero no injustamente, a los siervos del señor que manda; mas dice que obra injustamente aquel de quien procede la acción; a saber, porque en el siervo no hay virtud deliberativa plena, como indica el proverbio: *el forzado a servir carece de media virtud.*

Y parecidamente: *a aquel género de hombres a quienes destinó Júpiter a la vida servil les quita éste una parte de la inteligencia.*

Y aquella frase de Filón: *Tuya es la fortuna del siervo; su razón, nada a ti.*

Y aquello de Tácito: *los dioses dieron al príncipe el supremo juicio de las cosas, a los súbditos les fué dejada la gloria del obsequio.*

Narra el mismo escritor que el hijo de Pisón fué excusado por Tiberio del crimen de guerra civil: *pues los mandatos del padre no pudieron denigrar al hijo.*

Séneca: *el siervo heril no es censor del mandato, sino ejecutor.*

3. Y en especial, en esta cuestión de la milicia, siente de esta manera el Agustino.

Pues, dice así: *Luego el varón justo, si tal vez milita bajo el estandarte de un rey sacrílego, puede pelear rectamente mandándolo él, si, guardando el orden de la paz ciudadana, lo que se le manda o está cierto que no es contra el precepto de Dios o no está cierto que lo sea; de tal manera, que tal vez haga al rey reo la iniquidad del mando y muestre inocente al soldado el orden del servicio.* Y en otro lugar: *El soldado cuando, obediente a la potestad bajo la cual es legítimamente constituído, mata a un hombre, por ninguna ley de su ciudad es reo de homicidio; y aun, si no lo hiciere, sería reo de desobediencia y desprecio a la autoridad; pero si lo hiciere por su iniciativa y autoridad, habría incurrido en el crimen de derramamiento de sangre*

humana. Y así, por la misma razón que es castigado, si lo hiciere sin mandárselo, por la misma sería castigado, si no lo hiciere mandándoselo.

Y de ahí que comúnmente es recibida la sentencia, que, por lo que a los súbditos se refiere, se da guerra justa por ambas partes, es decir, que carezca de injusticia; a lo cual pertenece aquello: *no es posible saber quién con más justicia tomó las armas.*

4. Sin embargo, no carece esto de su dificultad.

Y nuestro Adriano, el último de los cisalpinos que fué hecho Pontífice Romano, defiende la sentencia contraria, la cual puede fundarse, no precisamente en la razón que él trae, sino en esta que urge más, que el que duda contemplativamente, debe en su juicio activo elegir la parte más segura. Y es la parte más segura abstenerse de la guerra.

Son alabados los esenios porque entre otras cosas juraban *que no harían daño a ninguno aunque se les mandase;* imitadores de éstos fueron los Pitagóricos, los cuales, según testimonio de Jámblico, se abstenían de la guerra, poniendo por causa, *que la guerra suministra y manda matanzas.*

5. Ni obsta, que por la otra parte hay peligro de desobediencia.

Pues, habiendo incertidumbre por ambos lados (pues, si es injusta la guerra, en su evitación ya no hay desobediencia alguna), se carece del pecado que de los dos es el menor. Y la desobediencia, en estas cosas, es, por su naturaleza, menor mal que el homicidio, principalmente de muchos inocentes.

Narran los antiguos que cuando Mercurio, acusado de la muerte de Argos, se hubo defendido escudándose en el mandato de Júpiter, no por eso se atrevieron los dioses a absolverlo.

Pero ni tampoco a Patino, satélite de Talomeo Marcial, cuando dice: *la causa de Antonio, sin embargo, es peor que la causa de Patino; éste se prestó al delito del señor, aquél al suyo.*

Ni es de gran peso lo que en contra traen algunos, que si se admite esto perecería muchas veces la república; porque las más de las veces, no es conveniente explicar al pueblo las razones de los consejos. Pero, aunque esto sea verdad de las causas suasorias de la guerra, no lo es de las justificantes, que es necesario que sean claras y evidentes, y, por consiguiente, tales, que pueden y deben ser expuestas públicamente.

6. Lo que de las leyes, tal vez demasiado indistintamente dijo Tertuliano, ha justísimo lugar en estas leyes o edictos sobre declaración de guerra: *el ciudadano no obedece fielmente a la ley, ignorando qué es aquello que venga la ley; nin-*

guna ley se debe a sí sola conciencia de su justicia, sino a aquellos de quienes espera obediencia. Por lo demás, es sospechosa la ley que no quiere que se la pruebe; y es mala, si, no probada, domina.

En Papinio, dice Aquiles a Ulises, que se excitaba para la guerra: *Fíjate cuáles son los principios de tan grande guerra a los danaos; porque es menester tomar de ahí iras justas.*

En el mismo, dice Teseo: *Id alegres; ruégoos que confiéis en tan grande causa.*

Propercio había dicho: *La causa quebranta o exalta las fuerzas en el soldado; la cual si no es justa, el pudor arroja las armas.*

A lo cual es parecido aquello del Panegirista: *tanto influye también entre las armas la buena conciencia, que la victoria comenzó ya a ser no más del valor que de la integridad.*

Y así ciertos varones eruditos interpretan la expresión ירק que se lee en el Génesis (XIV, 14), entendiéndola, que los ministros de Abraham fueron instruídos por él antes de la batalla acerca de la justicia de sus armas.

7. Y a la verdad, las declaraciones de guerra, como diremos luego abajo, solían hacerlas públicamente y expresando la causa, para que todo el género humano pudiese juzgar de la justicia de la causa. Y a la verdad, la prudencia, como también

pareció a Aristóteles, es virtud propia del que manda; pero la justicia lo es del hombre en cuanto hombre.

8. Y parece que debe seguirse absolutamente aquella sentencia que dijimos de Adriano, si el súbdito no sólo duda, sino que movido por argumentos probables, propende a creer que la guerra es injusta; principalmente, si se trata de exigir cosas ajenas, no suyas.

9. Y aun es probable que también al verdugo que ha de matar al condenado, deben serle conocidos los méritos de la causa, ya por haber asistido a la audiencia del pleito, ya por confesión del reo, para que le conste suficientemente de la muerte que mereció; y esto se observa en algunos lugares. Ni a otra cosa se refiere la ley hebrea cuando quiere que, para apedrear al que ha sido condenado, los testigos vayan delante del pueblo.

* * *

V. 1. Y si por la exposición de las causas no puede tranquilizarse suficientemente el ánimo de los súbditos, será deber del buen magistrado imponerles más bien tributos extraordinarios que el servicio militar; principalmente cuando no han de faltar otros que peleen; de la voluntad de los cuales no sólo buena sino mala puede usar el rey

justo, como usa Dios de las obras preparadas del diablo y de los impíos, y al modo como carece de culpa el que, agobiado por la necesidad, toma dinero de un malvado usurero.

2. Y además, aun cuando no pueda dudarse de la causa de la guerra, no parece justo que los cristianos sean obligados a pelear contra su voluntad, como quiera que abstenerse de la milicia, aun cuando es lícito pelear, es de mayor santidad, la cual fué practicada durante mucho tiempo por clérigos y penitentes y encomendada a todos los demás de muchos modos.

Orígenes contesta así a Celso, que reprendía en los Cristianos el desprecio de la milicia: *a aquellos que, ajenos de la fe, nos mandan pelear en favor de la república y matar a los hombres, responderemos así: Aquellos que son sacerdotes de vuestros simulacros y a los que creéis oráculos de los dioses, conservan puras las diestras de los sacrificios para que los ofrezcan con incruentas manos y no manchadas por muerte alguna a aquellos que son creídos dioses; y si surge alguna guerra, no se inscriben en las filas los sacerdotes.*

Lo cual, si no carece de razón, ¿cuánto más para los demás militantes, pues a su modo se ha de considerar que pelean también, como sacerdotes y adoradores de Dios, los cuales guardan las manos puras, pero luchan con preces cerca de Dios

en favor de aquellos que pelean justamente y en favor de aquel que reina justamente?

* * *

VI. 1. Estimo que también puede suceder, que en la guerra no sólo dudosa sino también en la manifiestamente injusta, puede haber alguna defensa justa de los súbditos.

Pues, como quiera que el enemigo, aunque haga guerra justa, no tiene derecho verdadero e interno de matar a los súbditos inocentes y ajenos de la culpa de la guerra, sino por la necesaria defensa o accidentalmente y fuera de propósito (pues no están sujetos a pena), se sigue que, si consta ciertamente que el enemigo viene con tal ánimo, que, pudiendo perdonar la vida de los súbditos enemigos, no quiere, aquellos súbditos pueden defenderse por derecho natural, el cual no les ha sido quitado por el derecho de gentes.

2. Y no diremos entonces que la guerra es justa por ambas partes; pues no se trata de la guerra, sino de una acción cierta y definida.

Mas aquella acción, aunque por lo demás es de quien tiene derecho a la guerra, es injusta, y, por tanto, es justamente rechazada.

FIN DEL LIBRO SEGUNDO

DEL DERECHO DE LA GUERRA Y DE LA PAZ

DE

HUGO GROCIO

LIBRO TERCERO

CAPITULO PRIMERO

CUÁNTO ES LÍCITO EN LA GUERRA; REGLAS GENERALES DEL DERECHO NATURAL; DONDE SE TRATA DEL DOLO Y DE LA MENTIRA

I. Orden de lo que sigue.—II. Regla primera: que es lícito en la guerra lo que es necesario para el fin; explícase.—III. Segunda: que el derecho se considera no sólo del principio, sino también de las causas que subnacen en la guerra.—IV. Tercera: que se consiguen sin injuria algunas cosas que no sería lícito conseguirlas de propósito; a lo cual se añade una caución.—V. Qué es lícito contra aquellos que suministran las cosas a los enemigos, explícase mediante distinciones.—VI. Si es lícito en la guerra usar de dolo.—VII. El dolo en un acto negativo no es de suyo ilícito.—VIII. El dolo en un acto positivo se distingue en aquél que se hace por actos libremente insignificantes, y por actos significantes, como por convenio; y se prueba que el dolo del primer género es lícito.—IX. En el segundo género se indica la dificultad de la cuestión.—X. Que no todo uso de locución, que se sepa se ha de tomar en otro sentido, es ilícita.—XI. Que la forma de la mentira, en cuanto es ilícita, consiste en la repugnancia con el derecho de otro; lo cual se explica.—XII. Y se prueba que es lícito decir lo falso entre los infantes y los amentes.—XIII. Y cuando es engañado aquél a quien no se dirige la palabra y al cual es lícito engañar fuera de la conversación.—XIV. Y cuando la palabra se dirige a aquel que quiere ser así engañado.—XV. Y cuando el que habla usa de un derecho sobreeminente sobre sus súb-

ditos.—XVI. Y tal vez cuando no podemos defender de otro modo la vida del inocente o algo igual. XVII. Autores que sintieron que es lícito mentirles a los enemigos.—XVIII. No se ha de extender esto a las palabras promisorias.—XIX. Ni a los juramentos.—XX. Pero que, no obstante, es más generoso y más conveniente a la sencillez cristiana abstenerse también de mentira contra el enemigo.—XXI. Que no nos es lícito impeler a alguno a aquello que a nosotros nos es lícito, pero que a él no lo es.—XXII. Pero que es lícito, no obstante, valerse de estratagemas.

I. Vimos quiénes hacen la guerra y por qué causas es lícito pelear.

Sigue ahora que tratemos qué y cuánto es lícito en la guerra, y de qué modos; lo cual o se considera nudamente, o por promesa antecedente.

Nudamente, primero, por derecho natural, después por derecho de gentes.

Veamos, pues, qué es lícito por naturaleza.

* * *

II. 1. Primero, como ya dijimos antes alguna vez, aquellas cosas que llevan al fin en materia moral, reciben estimación intrínseca del mismo fin; por lo cual las cosas que son necesarias al fin de conseguir el derecho, tomada la necesidad no según física sutileza, sino moralmente, entendemos que tenemos derecho a ellas. Derecho, digo, aquel que se llama así estrictamente y significa la

facultad de obrar con sólo el respeto de la sociedad.

Por lo cual, si no puedo conservar la vida de otro modo, me es lícito apartar por cualquier fuerza a aquél que la ataca, aunque tal vez carezca éste de pecado, como notamos en otra parte; porque este derecho no nace propiamente del pecado de otro, sino del derecho que me concedió en mi favor la naturaleza.

2. Y aun la propiedad ajena, de parte de la cual me amenaza peligro cierto, puedo invadirla, sin tener en cuenta la consideración de la culpa ajena; pero no hacerme su dueño (pues no es esto proporcionado a aquel fin), sino guardarla hasta que se ha provisto suficientemente a mi seguridad; lo cual fué también tratado por nosotros en otro lugar.

Así, naturalmente tengo derecho de arrebatar al que la tiene una cosa que es de mi propiedad; y si esto es muy difícil, de hacer otra cosa equivalente; como también para conseguir la deuda; de las cuales causas síguese también el dominio, porque de otro modo no puede repararse la igualdad herida.

3. Así, donde hay castigo justo, es también justa toda fuerza sin la cual no puede llegarse a la pena; y todo lo que es parte de la pena, como la destrucción de las cosas por el incendio o de otro

modo, está dentro de lo justo y del modo que responde al pecado.

* * *

III. En segundo lugar se ha de saber, que nuestro derecho no se ha de considerar por sólo el principio de la guerra, sino también por las causas subsiguientes, como también en los juicios, después de la contestación del pleito, le nace muchas veces a la parte un derecho nuevo. Así, los que se me unen, sin pedirlo yo, ya como aliados, ya como súbditos, danme también derecho de defenderme contra ellos. Así, los que se mezclan en guerra que es injusta, principalmente si pueden o deben saber que es injusta, se obligan a resarcir los daños y gastos, porque hacen daño culpablemente. Por tanto, los que se incorporan a una guerra declarada sin razón probable, también ellos contraen el mérito de la pena, por razón de la injusticia que hay en su acto. Así Platón aprueba la guerra *hasta que los culpables sean obligados a reparar el mal a los inocentes.*

* * *

IV. 1. En tercer lugar hase de observar, que al derecho de obra siguen muchas cosas indirecta-

mente y fuera del propósito del agente, a lo cual de suyo no habría derecho.

Cómo ha lugar esto en la defensa de sí lo explicamos en otro lugar.

Así, para conseguir lo nuestro, si no puede tomarse exactamente cuanto se nos debe, tenemos derecho a tomar más, pero con la obligación de restituir aquello en que nos hemos excedido. Así una nave llena de piratas y una casa llena de ladrones puede ser acometida a cañonazos, aun cuando dentro de la nave o de la casa haya algunos niños, mujeres u otros inocentes a quienes se ponga en peligro.

No es reo de la muerte ajena, dice el Agustino, *el que rodea a su posesión de vallas, si alguno, herido por ellas, muere.*

2. Mas, como antes advertimos frecuentemente, no siempre es lícito por todas partes lo que es conforme al derecho estrictamente tomado; pues muchas veces la caridad del prójimo no permitirá que usemos de nuestro sumo derecho.

Por lo cual, aun lo que acontece fuera de propósito y se prevé que puede acontecer, se habrá de evitar, a no ser que sea mucho mayor el bien al que nuestra acción tiende que aquel mal que se teme, o a no ser que, en igual bien y mal, sea mucho mayor la esperanza del bien que el miedo del mal, lo cual se deja al arbitrio de la prudencia; pero de tal manera que siempre en la duda

hay que inclinarse a aquella parte que atiende más a otro que a sí, como más segura.

Dejad crecer la cizaña, dijo el mejor Maestro, *no sea que al quererla arrancar, arranquéis también el trigo.*

Matar a muchos y sin distinción, dijo Séneca, *es la potencia del incendio y de la ruina.*

Nos enseñan las historias con cuán seria penitencia, por imposición de Ambrosio, expió Teodosio tal inmodestia de venganza.

3. Y si algo tal hace Dios alguna vez, no hemos de traerlo para ejemplo, por razón de aquel plenísimo derecho de dominio que tiene El sobre nosotros, pero que no nos concedió a los unos sobre los otros, como notamos en otro lugar.

Y, no obstante, aquel mismo Dios, Señor de los hombres por su derecho, por pequeñísimos bienes suele perdonar a una comunidad de malos, aunque grande, y por ello testifica su equidad, aun como Juez, según nos enseña manifiestamente el coloquio de Abraham con Dios acerca de Sodoma.

Y por estas reglas generales puede conocerse cuanto es lícito naturalmente contra los enemigos.

* * *

V. 1. Mas, puede ocurrir también la cuestión, qué es lícito contra aquellos que no son enemigos

o no quieren decirse tales, pero que suministran casa a los enemigos.

Pues sabemos que antiguamente se disputó con calor de esta cuestión, defendiendo unos el rigor de la guerra y otros la libertad del comercio.

2. En primer lugar hase de distinguir entre las cosas mismas.

Pues, hay cosas que sólo tienen uso en la guerra, como las armas; las hay que no tienen uso alguno en la guerra, como las cosas que sirven para el placer; y las hay que lo tienen en la guerra y fuera de ella, como el dinero, los víveres, las naves y los arreos de éstas.

En el primer género es verdadero lo que Amalasunta dijo a Justiano, que se deben contar entre los enemigos los que administran al enemigo las cosas necesarias.

El segundo género no tiene queja. Y así Séneca dice que devolvería al tirano los dones, en acción de gracias, si el beneficio ni había de darle mayores fuerzas para el daño común ni había de confirmar las que tiene, pues ello es lo que no puede devolvérsele sin perjuicio público; explicando lo cual, añade: *no suministraré dinero que sostenga por el estipendio al soldado; si deseare mármoles y vestidos, a nadie hará mal aquello con que es mantenido su lujo; gente y armas no le facilitaré. Si en gran precio demandare artistas de escena y aquellas cosas que ablanden su*

crueldad, con gusto lo ofreceré. A quien no enviaría naves de guerra de espolón de bronce enviaré embarcaciones de recreo y con camarotes de placer y otros antojos de los reyes para divertirse en el mar.

Y, según testimonio de Ambrosio, hacer favores a aquel que conspira contra la Patria no es laudable liberalidad.

3. En aquel tercer género de uso dudoso, hase de distinguir el estado de la guerra.

Pues, si no puedo defenderme si no intercepto lo que es enviado, la necesidad, como expusimos en otro lugar, dará derecho, pero bajo carga de restitución, si no interviene otra causa.

Y si la subvención de las cosas impidiere la ejecución de mi derecho, y esto pudiera saberlo quien las trajo, si tenía sitiada la ciudad y cerrados los puertos, y ya se esperaba la entrega o la paz, tendrá él obligación de indemnizarme del daño hecho con culpa, como el que eximió de la cárcel al deudor o preparó su fuga en fraude mía; y podrá también ser cogida su cosa a la medida del daño hecho y buscado el dominio de ella por causa de conseguir lo debido.

Si el daño no lo hizo todavía pero quiso hacerlo, habrá derecho por la retención de las cosas a obligarlo a dar garantías de lo futuro, mediante rehenes, prendas o de otro modo. Y si además es evidentísima la injusticia de mi enemigo con-

tra mí, y él lo confirma en una guerra iniquísima, ya no sólo será obligado civilmente a reparar el daño, sino también criminalmente, como aquel que arranca a un reo manifiesto del juez que va a castigarle; y por este título será lícito acordar contra él lo que conviene al delito, según lo que dijimos de las penas; por lo cual, dentro de esta medida también podrá despojarlo.

4. Y por estas causas suelen hacerse por los que hacen la guerra indicaciones públicas a otros pueblos, ya para que se vea claro el derecho de la causa, ya también la esperanza probable de conseguir el derecho.

5. Y esta cuestión la redujimos al derecho de la naturaleza, porque por las historias nada pudimos descubrir que se hubiese constituído de ella por el derecho voluntario de gentes. A los Romanos que habían llevado víveres a los enemigos de los Cartagineses, los mismos Cartagineses cogieron alguna vez, y a los mismos devolvieron los Cartagineses, reclamándolos los Romanos. Demetrio, dominando al Atica con su ejército y habiéndose apoderado de las vecinas fortalezas Eleusina y Rhamnuntes, para atacar por hambre a los Atenienses, suspendió al piloto y al capitán de una nave que se preparaba a introducir trigo, y, de este modo, apartados los demás, se apoderó de la ciudad.

* * *

VI. 1. Por lo que se refiere al modo de obrar, la violencia y el terror son muy propios de las guerras.

Suele preguntarse si también es lícito usar de dolo. Pues Homero dijo claramente que al enemigo ha de dañársele: *o con dolo o con violencia manifiesta, ya secretamente, ya públicamente.* Y Píndaro dijo: *Haciendo cualquier cosa* (es decir, de *cualquier modo*) *hase de destruir la fuerza del enemigo.*

Y en Virgilio, a aquella frase: *Dolo o más bien virtud ¿quién lo exigirá en el enemigo?*, añade el mismo: *Rifeo fué el único hombre justo que hubo entre los Teucros y guardador de todo lo justo.*

2. En Homero pónese a Ulises como ejemplo de varón sabio, lleno por todas partes de fraudes contra el enemigo; de donde Luciano saca esta regla: son dignos de alabanza los que engañan al enemigo.

Jenofonte dice que nada más útil en la guerra que la astucia, y Brasidas en Tucídides dice que surge preclara alabanza de las estratagemas en la guerra; y Agesilao en Plutarco, que es lícito y justo engañar a los enemigos. Polibio afirma que se ha de estimar menos lo que se hace en la guerra por la fuerza que lo que se hace por descuido y astucia; y por esto Silio provoca así a Corvino, diciendo: *Se ha de pelear con astucia; la diestra es más leve alabanza en el capitán.* Y

que así juzgó a aquellos mismos severos Lacones, nota Plutarco, y que es también mayor la víctima inmolada por aquel que hubiese hecho la cosa con dolo que con manifiesta guerra. Él mismo estima en mucho a Lisandro, *que se presentaba ordinariamente con estratagemas bélicas.* Y entre las alabanzas de Tilopomenes pone, que, instruído por la disciplina de los Cretenses, mezcló aquella costumbre sencilla y generosa de pelear con dolos y hurtos.

Es sentencia de Amniano: *que, con ninguna diferencia del valor y de la astucia, se deben alabar todos los prósperos sucesos de las guerras.*

3. Los jurisconsultos romanos llaman bueno al dolo, si se maquina contra el enemigo; y en otra parte, que nada importa si se eludió el poder de los enemigos por la astucia o por la fuerza, nota a la *Ilíada* Eustatio.

Entre los teólogos, el Agustino; *cuando se hace guerra justa, nada toca a la justicia pelear con manifiesta fuerza o con estratagemas.* Y el Crisóstomo dice, que son muy alabados los Emperadores que hubiesen buscado la victoria en la estratagema.

4. Pero no faltan sentencias que parece defienden la parte contraria, de las cuales traeremos abajo algunas.

La definición de esta cuestión depende de si el dolo está en el género de lo que siempre es

malo, en el cual caso ha lugar, que no se puede hacer mal para que resulte bien, o si es del género de lo que no siempre por su naturaleza es malo sino que puede también ocurrirle que sea bueno.

* * *

VII. Hase, pues, de notar, que un dolo consiste en acto negativo y otro en acto positivo.

Extiendo la voz dolo también a aquellas cosas que consisten en acto negativo, siguiendo a Labeón, el cual califica de dolo, pero no malo, el que uno defienda por el disimulo sus cosas y las ajenas.

Indudablemente es demasiado cruda la frase de Cicerón: *de toda vida hase de quitar la simulación y la disimulación.* Pues no teniendo obligación de manifestar a otros ni todo lo que sabes ni todo lo que quieres, síguese que es lícito disimular algunas cosas delante de algunos, es decir, cubrirlas y ocultarlas.

Es lícito, dice el Agustino, *ocultar prudentemente la verdad bajo alguna disimulación.* Y que ésta es totalmente necesaria e inevitable, principalmente para aquellos a quienes se ha encomendado la república, lo confiesa el mismo Cicerón no en un solo lugar.

Ejemplo insigne en esta cuestión lo da la historia de Jeremías, en el capítulo XXXVIII.

Pues, interrogado este profeta por el rey del éxito del sitio, oculta prudentemente esto mismo a los próceres, a petición del rey, trayendo entre tanto otra razón de la conferencia, aunque no falsa.

Y puede también traerse el ejemplo de Abraham, que llamó a Sara hermana, es decir, según la costumbre de hablar de entonces, pariente consanguínea, ocultando el matrimonio.

* * *

VIII. 1. El dolo que consiste en acto positivo, si se hace en las cosas llámase simulación; si en las palabras, mentira.

Algunos ponen esta diferencia entre ambas, que dicen que las voces son naturalmente signos de las ideas, pero no así las cosas.

Mas, al contrario, es verdad que las voces por su naturaleza, fuera del convencionalismo humano, nada significan, a no ser tal vez que la voz sea confusa, como en el dolor, la cual más bien deja oír la cosa misma que una palabra. Y diciendo esto, dícese verdaderamente que ésta es la peculiar naturaleza del hombre sobre los demás animales, que puede indicar a los otros los conceptos del ánimo y halladas para ello voces; pero se ha de añadir que no con solas voces se hace tal indicio, sino también con gestos, como

en los mudos, ya que aquellos gestos tengan algo de común por la misma naturaleza con la cosa significada, ya signifiquen sólo por convenio; a los cuales gestos son iguales aquellos gráficos que no significan voces figuradas por la lengua, según expresión del jurisconsulto Pablo, sino las cosas mismas, o por alguna conformidad, como las notas jeroglíficas, o por mero arbitrio, como entre los chinos.

2. Hase de añadir aquí otra distinción cual la añadimos para quitar ambigüedad en la voz *derecho de gentes*. Dijimos, pues, que se dice derecho de gentes, ya el que agradó a todas las gentes sin mutua obligación, ya aquel que contiene en sí mutua obligación.

Las voces, pues, y los gestos y los gráficos que dijimos se introdujeron para significar con mutua obligación; pero no así las otras cosas.

De ahí sucede que sea lícito usar de las otras cosas, aunque preveamos que ha de acontecer que otro conciba por ello falsa opinión. Hablo de lo que es intrínseco, no de lo que es accidental. Y así hase de poner ejemplo de donde no se sigue daño alguno, o de donde el daño mismo, excluída la consideración del dolo, es lícito.

3. De lo primero hay ejemplo en Cristo, que a los compañeros de Emaus simuló ir más lejos, es decir, hizo ademán de ir más lejos, a no ser que queramos que quiso verdaderamente ir más

lejos, pero bajo la condición de que no fuese retenido con grande apremio, al modo como se dice que Dios quiere muchas cosas que no se hacen; y en otro lugar el mismo Cristo dícese que quiso preterir a los apóstoles, que navegaban, a saber, si no se le rogaba con insistencia que subiese a la nave.

Otro ejemplo puede darse en Pablo, que circuncidó a Timoteo, sabiendo sobradamente que lo tomarían los judíos como si el precepto de la circuncisión, el cual en realidad era ya abolido, obligase todavía a los descendientes de Israel, como si lo sintiesen así los mismos Pablo y Timoteo; cuando, no obstante, no buscaba esto Pablo, sino sólo facultad de conversar más familiarmente con los judíos y facilitársela también a Timoteo. Pero, la circuncisión, quitada la ley divina, no significaba ya más tal necesidad, ni el mal del error temporal que de ahí se seguía, que después se había de rectificar, era de tanta importancia cuanta la tenía aquel bien al cual tendía Pablo, a saber, la insinuación de la verdad evangélica.

A esta simulación los padres griegos llaman muchas veces οἰκονομίαν, acerca de la cual hay una sentencia egregia de Clemente Alejandrino, el cual, tratando del varón bueno, dice así: *por la utilidad del prójimo hará ciertas cosas que de otra suerte y de intención primaria no haría.*

Tal es aquello en la guerra de los Romanos, los cuales arrojaron desde el Capitolio pan a los campamentos de los enemigos, para que no creyesen que eran apremiados por el hambre.

4. Ejemplo de lo segundo hay en la fuga fingida que ordenó Josué a los suyos para conquistar Ayo, y otros capitanes muchas veces. Pues el daño que de ahí se sigue decimos que es lícito por la justicia de la guerra; porque la misma fuga de suyo nada significa, aunque el enemigo la toma como señal de pavor, lo cual el otro no está obligado a evitar, usando de su libertad de ir acá o allá y con más o menos celeridad y con éste o aquel gesto o actitud.

Y al mismo deben reducirse los actos de aquellos de quienes se lee que usan frecuentemente las armas, señales, vestido y velas de los enemigos.

5. Pues, todas estas cosas son de tal género que pueden ser estimadas por cualquiera a su antojo, aun contra la costumbre, porque la misma costumbre fué introducida por el capricho de cada uno, no por cuasi consentimiento común, la cual costumbre a nadie obliga.

* * *

IX. Es más grave la disputa sobre aquellos signos que, por decirlo así, se han introducido

en el comercio humano, en el cual género ha sido propiamente colocada la mentira.

Pues hay muchas cosas contra la mentira en las sagradas letras: *el justo tendrá odio a la palabra mentirosa,* es decir, *el varón bueno.* (Prov., cap. XIII, v. 5.) *Aparta de mí el lenguaje falso y la palabra mentirosa.* (Prov., cap. XXX, v. 8.) *Perderás a los que hablan mentira.* (Psal. V, 7.) *No mintáis el uno al otro.* (Colos., III, 9.)

Y esta parte defiende rígidamente el Agustino; y los hay también entre los filósofos y los poetas, que parece opinan con él.

Es conocido aquello de Homero (Iliad., IX, 312, 313): *me es igualmente odioso que la boca del infierno aquel cuya mente piensa otra cosa que lo que profiere la lengua.*

Y Sófocles: *Nunca es lícito hablar cosas falsas; mas, si las cosas verdaderas llevan a alguno daño cierto, a éste hay que perdonarle si hace lo que no es lícito.*

Y Cleóbulo: *Odia la mentira todo aquel que siente espiritualmente.*

Aristóteles dijo: *la mentira es de suyo torpe y vituperable, la verdad hermosa y laudable.*

2. Sin embargo, tampoco le falta autoridad a la otra parte; en primer lugar hay en las sagradas letras ejemplos de hombres ilustres sin nota de reprensión; después, las afirmaciones de los antiguos cristianos Orígenes, Clemente, Tertulia-

no, Lactancio, Crisóstomo, Jerónimo, Casiano y aun casi de todos, como confiesa el mismo Agustino, que disiente de tal manera, que, sin embargo, reconoce que es *gran cuestión, tenebroso tratado, disputa alternante entre los doctos* (tales son sus palabras textuales).

3. Entre los filósofos están manifiestamente de este lado Sócrates y sus discípulos Platón, Jenofonte y en algún lugar Cicerón, y, si creemos a Plutarco y a Quintiliano, los estoicos, los cuales, entre las dotes del sabio ponen mentir donde y como es menester; ni parece que disiente en algunos lugares Aristóteles, cuyas palabras que dijimos, pueden exponerse comúnmente, considerada la cosa en sí, excluídas las circunstancias. Y su intérprete Andrónico Rodio habla así del médico que le miente al enfermo: *le engaña, pero no es mentiroso;* y añade la causa: *pues no tiene propósito de engañar, sino de conservar al enfermo.*

4. Quintiliano de quien hablé, defendiendo esta misma parte, dice, que hay muchas veces cosas que son hechas honestas o torpes no tanto por los hechos como por las causas de ellos.

Y Difilo: *la mentira que se dice por la salud, según mi juicio, ningún inconveniente puede tener.*

Y en Sófocles, a Neoptolemo que preguntaba: *¿no te parece cosa torpe hablar lo falso?,* res-

ponde Ulises: *no, si viene la salvación por la mentira.*

Y semejantes a esta sentencia tráense muchas cosas de Pisandro y Eurípides.

Y en Quintiliano leo: *también decir mentira se concedió alguna vez al sabio.*

Eustatio, metropolitano tesalonicense, dice al segundo canto de la Odisea: *mentirá el sabio, urgiendo una causa;* donde trae también testimonios de Herodoto y de Isócrates.

* * *

X. I. Tal vez pueda hallarse alguna conciliación de sentencias tan disidentes, de la acepción más lata o más estricta de la mentira.

No tomamos aquí la mentira en cuanto se dice por imprudencia, del cual modo distingue Gelio entre decir mentira y mentir; sino que se trata de aquella que se profiere a sabiendas, con significación disconforme al concepto de la mente, ya en el entender, ya en el querer. Pues lo que primera y directamente se indica con las palabras y con tales signos son los conceptos de la mente; y, por tanto, no miente el que dice una cosa falsa que estima verdadera; en cambio, el que dice una cosa verdadera, pero que reputa falsa miente. Por tanto, la falsedad de la significación es lo

que requerimos para la naturaleza común de la mentira.

De lo cual se sigue que cuando alguna voz o frase es πολύσημον, es decir, que admite más de un significado, ya por el uso del vulgo o por la costumbre del arte o por alguna figura inteligible, entonces, si el concepto del ánimo conviene a una de estas significaciones, no se admite mentira, aunque se piense que el oyente ha de tomarlo a otra parte.

2. Pero es verdad que no se ha de aprobar tal locución tomada temerariamente; mas puede ser honestada por causas que sobrevengan; como, por ejemplo, si ello es necesario para enseñar a aquel que fué entregado a nuestro cuidado, o para evitar una pregunta inicua.

Ejemplo del primer género dió el mismo Cristo, cuando decía: *Nuestro amigo Lázaro duerme,* lo cual los apóstoles tomaban como del dormir del sueño. Y lo que de la restauración del templo había dicho él mismo, entendiéndolo de su cuerpo, sabía que los judíos lo entendían del templo propiamente dicho. Así también cuando prometía a los apóstoles doce tronos eximios y junto al rey, a modo de los filarcas entre los hebreos; y en otro lugar, que beberían vino nuevo en el reino del padre, parece que sobradamente supo que no de otro modo sería esto tomado por los de-

más sino de algún reino de esta vida, de cuya esperanza estaban llenos en el mismo instante en que había de subir Cristo al cielo. Del mismo modo habla al pueblo en otros lugares por ambages de parábolas, para que los oyentes no le entendiesen, es decir, si no llevaban tal atención de ánimo y tal docilidad cual era justo llevar.

Del segundo uso puede darse ejemplo de la historia profana, en L. Vitelio, al cual Narciso instaba que descubriese los ambages e hiciera copia de verdad; pero no le convenció de tal manera que no respondiese cosas ambiguas y que no inclinasen al lado por donde cada uno era llevado.

3. Puede, al contrario, acontecer que no sólo sea ilaudable usar de tal modo de hablar, sino también perverso, v. gr., cuando el honor de Dios o el amor debido al prójimo o la reverencia hacia el superior o la naturaleza de la cosa que se trata exigen que se manifieste claramente lo que interiormente se piensa; como en los contratos, dijimos, que se ha de manifestar aquello que se entiende exige la naturaleza del contrato; en el cual sentido no incómodamente puede tomarse aquello de Cicerón: *que se ha de quitar de todo contrato toda mentira,* tomado de la vieja ley ática; en los cuales lugares la palabra mentira parece que se toma tan latamente que encierra también locución oscura.

Mas nosotros, propiamente hablando, ya excluímos esto de la noción de la mentira.

* * *

XI. 1. Para la común noción de mentira, pues, se requiere, que lo que se dice, escribe, se nota, se insinúa, no pueda entenderse de otra manera que en aquel sentido que discrepe de la mente del que lo profiere.

Mas, a esta noción más laxa de la mentira es menester que otra significación más estricta, de la cual es ilícito naturalmente, añada alguna diferencia, que, si se considera rectamente la cuestión, al menos según la común estimación de las gentes, no parece que pueda darse otra alguna, aparte de la repugnancia con el derecho existente y permanente de aquel al cual se dirige la palabra o la escritura; pues es sobrado manifiesto que nadie se miente a sí, para decirse, principalmente, lo falso.

Aquí entiendo *derecho* no cualquiera y extrínseco de la cosa, sino el que sea propio y conforme a este negocio. Y él no es otra cosa que la libertad de juzgar que los hombres que hablan con otros se entiende que deben a aquéllos a quienes hablan, como por cierto pacto tácito. Esta es, pues, y no otra aquella mutua obligación que habían querido introducir los hombres al tiempo

que establecieron usar de lenguaje y de escritura parecidos, porque sin tal obligación hubiera sido vana tal invención.

2. Y deseamos que al tiempo que se habla subsista y permanezca aquel derecho; pues puede acontecer que haya habido ciertamente aquel derecho, pero que haya sido quitado o sea quitado por otro derecho sobreveniente, como la deuda, por la paga o por la cesación de la condición.

Y entonces se requiere que el derecho que se hiere sea de aquel con el cual hablamos, no de otro (como también en los contratos la injusticia no nace sino por herir el derecho de los que contratan).

Tal vez no malamente traerás aquí que Platón después de Simónides adjudican a la justicia la palabra verdadera, y que la mentira, la prohibida, la describen muchas veces las sagradas letras por el falso testimonio o elocución contra el prójimo, y que el mismo Agutín en la constitución de la naturaleza de la mentira pone siempre la voluntad de engañar. Y Cicerón quiere llevar la cuestión de decir verdad a los fundamentos de la justicia.

3. Mas, parece que puede quitarse el derecho que dijimos, ya por consentimiento expreso de aquel con quien tratamos, como si alguno predijere que ha de decir cosas falsas y otro lo permitiere, ya también por tácito o presunto por

justa razón, o por oposición del derecho del otro, que, según el común juicio de todos, valga mucho más.

Estas cosas rectamente entendidas nos suministrarán muchas conclusiones que no han de valer poco para conçiliar las diferencias de las sentencias sobredichas.

* * *

XII. Lo primero es, que, aun cuando se diga algo que tenga significación falsa para el infante o para el amente, en ello no hay culpa de mentira. Pues, parece que es permitido por el común consentimiento de todos los hombres: *para entretener la edad impróvida de los niños.*

Y Quintiliano, hablando de los niños, dijo: *por su provecho fingimos muchas cosas.*

La razón próxima es, por que, no habiendo en los infantes o en los amentes libertad de juicio, no puede hacérseles injuria acerca de aquella libertad.

* * *

XIII. 1. Lo segundo es: siempre que se dirige la palabra a aquel que no es engañado, aunque un tercero saque de ahí persuasión falsa, no hay mentira alguna.

No por razón de aquel a quien se habla, por-

que le queda íntegra la libertad, del mismo modo que a aquéllos a quienes, entendiéndolo, se les cuenta una fábula o a quienes se habla figuradamente, la cual figura, como dice Séneca, lleva a la verdad por la mentira, y para Quintiliano dícese una hipérbole mentirosa.

Ni por razón de aquel que casualmente y de rechazo lo oye; porque con él no se trata, y, por tanto, no hay obligación alguna con él. Antes, si se forma opinión de aquello que no se dice a él, sino a otro, suya es la culpa no de otro alguno. Puesto que, si queremos juzgar rectamente, respecto de él la conversación no es conversación, sino algo que puede significar cualquier cosa.

2. No pecó, pues, ni Catón el Censor, que prometió falsamente auxilios a los aliados, ni Flaco, que contó a otros que había sido conquistada por Emelio la ciudad de los enemigos, aunque por ello fueron engañados los enemigos; parecido a lo cual cuenta Plutarco un hecho de Agesilao.

Pues, en tal caso nada se dijo a los enemigos, y el daño que de ahí se les siguió es algo extrínseco, y desearlo y procurarlo no es de suyo ilícito.

A este género redujeron el Crisóstomo y Jerónimo el lenguaje de San Pablo por el cual reprendió como demasiado juaizante a Pedro, en Antioquía. Pues estiman que Pedro entendió sobradamente que no lo hacía esto seriamente, sino

que con ello se atendió a la enfermedad de los circunstantes.

* * *

XIV. 1. Lo tercero es: cuantas veces es cierto que aquel a quien se habla no ha de llevar a mal la lesión de su libertad en el juicio, sino antes por ello ha de dar gracias, por causa de alguna ventaja que de ahí se sigue, tampoco entonces se comete mentira estrictamente tomada, es decir, injuriosa, como no cometería hurto quien consumiese cosa suya exigua por la voluntad presunta del dueño, para procurarle por ello grande utilidad; pues en aquellas cosas que son tan ciertas la voluntad presunta tiénese como expresa; pues consta que no se hace injuria al que quiere.

Y así parece que no peca el que consuela al amigo enfermo con alguna persuasión no verdadera, como Arrias consoló a Peto por la muerte del hijo, según se narra en las cartas de Plinio; o el que anima con falsas noticias al que peligra en la guerra, el cual, incitado por ellas, alcanza victoria y salvación, y, así engañado, no es cogido, como dice Lucrecio.

2. Demócrito: *absolutamente hase de decir verdad cuando ello es mejor.*

Jenofonte: *es lícito engañar a los amigos por el bien de ellos.*

Clemente Alejandrino concede *usar de la mentira como remedio.*

Máximo Tirio: *el médico engaña al enfermo, el general al ejército, el piloto a los navegantes, y en esto no hay mal alguno.*

Da la razón Proclo, estudiando a Platón: *pues lo que es bueno es mejor que lo verdadero.* Tal es aquéllo, en Jenofonte, que los aliados habían ya llegado, y de Tulo Hostilio, que por su mandato había sido sitiado el ejército albano, y la saludable mentira del cónsul Quintio, según cuentan las historias, que habían huído los enemigos de la segunda ala; y otros hechos frecuentes entre los historiadores.

Hase de notar que la lesión del juicio es muy pequeña en este género, porque casi es momentánea y poco después se descubre la verdad.

* * *

XV. 1. Lo cuarto y afín a lo anterior es: siempre que aquel que tiene derecho sobreeminente sobre todos los derechos de otro, usa de aquel derecho por bien de él ya propio ya público.

Y esto parece que tuvo en cuenta Platón cuando a los que ejercen autoridad pública les concedió decir falsedad. Lo mismo cuando parece que a los médicos unas veces se la concede y otras se la quita, que parece que se ha de poner la di-

ferencia, que en el primer caso entiende los médicos llamados públicamente a este oficio, y en el segundo a aquellos que se lo abrogan privadamente.

Pero a Dios, aunque tiene sumo derecho sobre los hombres, reconoce el mismo Platón que no le conviene rectamente la mentira, porque recurrir a tales cosas es señal de debilidad.

2. Ejemplo, tal vez, de falsiloquio inculpable, y que alaba Filón, puede darse en José, el cual, mandando primero con aire regio a sus hermanos como a exploradores, después los acusa como a ladrones fingidamente y sin sentirlo. Y en Salomón, que dió muestra de sabiduría infusa, cuando delante de las mujeres, que litigaban acerca de parto, profirió voces que significasen voluntad de dividir al infante, siendo muy ajeno de tal voluntad y queriendo atribuir su parto a la verdadera madre.

Es de Quintiliano esta frase: *exige alguna vez la utilidad común que se defiendan cosas falsas.*

* * *

XVI. Lo quinto puede ser: cuando de otro modo no puede conservarse la vida del inocente o algo equivalente, o alguno no puede ser apartado de otro modo de la perpetración de algún gran crimen; cual fué el hecho de Hypermnestra,

la cual por este título suele ser alabada: *mentirosa espléndida y virgen noble para siempre.*

* * *

XVII. 1. Más ampliamente que lo que hemos dicho es manifiesto lo que frecuentemente establecen los sabios: que es lícito mentirle al enemigo.

Así, a la regla de no mentir ponen la excepción, a no ser contra los enemigos, Platón, Jenofonte, Filón entre los judíos y el Crisóstomo entre los cristianos.

De lo cual tal vez no es mal ejemplo lo que se lee en las sagradas letras, la mentira de los Jabesitas en el sitio, y el hecho no desemejante del profeta Eliseo, y de Valerio Levino, el cual divulgaba que había matado a Pirro.

2. A la tercera, cuarta y quinta de aquellas observaciones que ya pusimos pertenece el lugar de Eustracio Metropolitano de Nicea al sexto de los Nicómacos: *quien rectamente resuelve no por eso dice la verdad. Pues puede suceder que, resolviendo alguno rectamente, resuelva esto mismo de qué modo mienta de industria o al enemigo para engañarle o al amigo para librarle de mal; las historias están llenas de ejemplos de estas cosas.*

Y Quintiliano dice que, si el salteador ha de

ser apartado de asesinar a un hombre o el enemigo engañado por la salvación de la patria, lo que por otra parte ha de ser reprendido en los siervos, será laudable en el mismo sabio.

3. No agradan estas cosas a los escolásticos de los siglos pasados, que eligieron por maestro en casi todas las cosas a uno solo de los antiguos, a San Agustín.

Pero la misma escuela admite las interpretaciones tácitas, tan lejanas de todo uso, que puede dudarse si es o no mejor admitir la mentira contra algunos en los casos que dijimos o en algunos de ellos (pues aquí no puedo definir nada), que eximir de mentira tan indiscretamente estas cosas, como cuando dicen *no sé,* que puede entenderse *no sé para decirlo; no tengo,* que puede entenderse *para dártelo,* y otras cosas de este jaez que rechaza el sentido común y que, si se admiten, ya no habrá dificultad para que quien afirma algo se diga que niega lo mismo, y quien lo niega se diga que lo afirma.

4. Es verdaderísimo que no hay voz alguna que no reciba sentido ambiguo, como quiera que todas, aparte del significado que llaman de primera noción, tienen otro de segunda y él vario según las varias artes, y también otros por traslación y parecidas figuras.

Ni apruebo más la invención de aquellos que, como si aborreciesen la voz, no la cosa, llaman

juegos a aquellas cosas que se expresan muy seriamente con el gesto del rostro y con la pronunciación.

* * *

XVIII. Se ha de saber que lo que dijimos del falsiloquio se ha de referir al lenguaje expositivo y tal ciertamente que a nadie dañe sino al enemigo público; no al promisivo.

Pues de la promesa, como ya poco ha comenzamos a decir, se confiere derecho especial y nuevo a aquel a quien se hace la promesa; y que esto ha también lugar entre los enemigos sin excepción alguna de la hostilidad ya existente, y no sólo en las promesas expresas, sino también en las tácitas, como mostraremos en la petición de conferencia, cuando se llegue a aquella parte que trata de la fidelidad en la guerra.

* * *

XIX. Hase también de repetir lo que dijimos en la superior disertación, del juramento, ya sea asertorio, ya promisorio, que tiene fuerza de excluir todas las excepciones que pudieran proceder de la persona de aquel con quien tratamos, porque no hay sólo cuestión con el hombre, sino también con Dios, a quien nos obligamos por el

juramento, aunque no pueda nacerle al hombre derecho alguno.

Allí mismo también dijimos que, así como ni en el otro lenguaje, tampoco en el jurado se admiten, para excusar de mentira, algunas interpretaciones de palabras no manifiestamente desusadas, sino que se requiere totalmente verdad en aquel sentido que el hombre que oye se estima que entiende de buena fe; y así se ha de detestar abiertamente la impiedad de aquellos que no dudaban en afirmar que pueden ser engañados con juramento lo mismo los adultos que los niños.

* * *

XX. I. Sabemos también que algunos géneros de fraudes, los cuales dijimos eran concedidos naturalmente, son repudiados por algunos pueblos o por algunos hombres; pero esto no sucede por la opinión de injusticia, sino por cierta exquisita elevación de ánimo y a veces por la confianza de sus fuerzas.

En Eliano se halla un dicho de Pitágoras, que por dos cosas se arrima el hombre próximamente a Dios, diciendo siempre verdad y haciendo bien a los demás; y en Jámlico se dice a la verdad guía para todos bienes divinos y humanos.

Es frase de Aristóteles: *el magnánimo ama*

hablar con verdad y con libertad. Y de Plutarco: *es servil mentir.*

Arriano dijo de Tolomeo: *como a rey le es más torpe mentir que a otro cualquiera.* Y el mismo, en boca de Alejandro: *que no debe el rey hablar sino verdad cerca de los súbditos.*

Mamertino dice de Juliano: *es admirable en nuestro príncipe la concordancia de la mente y de la lengua. Pues sabe que no sólo es de ánimo humilde y pequeño la mentira, sino también vicio servil; y a la verdad, haciendo mentirosos a los hombres o la miseria o el temor, ignora la magnitud de su fortuna el emperador que miente.*

Arístides es alabado por Plutarco *como ingenio dotado de constancia en las costumbres y tenaz en la justicia y que huye de la mentira aun en juego.*

De Epaminondas dice Probo: *tan amante de la verdad que ni por juego mentía.*

2. Lo cual ciertamente han de observar tanto más los cristianos, cuanto a ellos no sólo les ha sido mandada la sencillez (Mat. X, 16), sino que también les ha sido entredicho el lenguaje ligero (Mat. XII, 36), y les ha sido puesto como ejemplo aquel en cuya boca no se halló dolo.

Dice Lactancio: *Y así aquel viador verdadero y justo no dirá aquello de Luciliano: no es cosa mía mentir al hombre amigo y familiar. Sino que tampoco al enemigo y al desconocido estimará*

como suyo el mentir; ni alguna vez permitirá que la lengua, intérprete del alma, disienta del sentido y del pensamiento.

Tal es Neoptolomeo, en el Filocteto de Sófocles, *excelente en generosa simplicidad,* como notó rectamente Dion Pruseense, el cual respondió así a Ulises que exhortaba al dolo: *Ni yo soy nacido para seguir engaños, ni mi padre, según es manifiesto. Mas, estoy dispuesto a recuperar lo que me ha sido arrebatado, no con engaños, sino por la fuerza.*

Y Eurípides a Reso: *el ánimo generoso no sabe infligir furtivamente la muerte a los enemigos.*

3. Así Alejandro negaba que quería la victoria robando.

Y Polibio narra que los ayucos odiaron todo fraude contra los enemigos, de suerte que finalmente juzgaban firme aquella victoria, que, expresando el sentido de él con palabras de Claudiano, *subyuga también a los enemigos confesos.*

Tales fueron los Romanos casi hasta el fin de la segunda guerra púnica. Eliano dice: *De los romanos es propio el valor, y no buscan la victoria por la astucia y el engaño.* De donde, habiendo sido Perseo, rey de los Macedonios, engañado con esperanza de paz, negaban los viejos senadores que conociesen las artes romanas; los mayores nunca se gloriaban de haber hecho la gue-

rra más con astucia que con valor; no con perfidias púnicas, no con mañas griegas, para quienes era más glorioso engañar al enemigo que dominarlo por la fuerza.

Y añadían aquello: *a veces en el tiempo presente más se aprovecha con dolo que con valor, pero que al fin el ánimo de aquél es vencido perpetuamente que confesase expresamente que no fué dominado ni por arte ni por casualidad, sino en justa y piadosa guerra, medidas las fuerzas cuerpo a cuerpo.*

También más tarde leemos en Tácito: *que no con fraude y ocultamente, sino públicamente y armado se venga de sus enemigos el pueblo romano.*

Tales también los tibarenos, que señalaban también lugar y tiempo para la batalla. Lo cual dice también Mardonio en Homero de los griegos de su tiempo.

* * *

XXI. En cuanto al modo de obrar pertenece también aquello, que a lo que a uno no es lícito hacer no es lícito impulsarle o solicitarle.

Sirva de ejemplo lo siguiente: no es lícito al súbdito matar a su rey ni entregar las fortalezas sin consejo público ni saquear a los ciudadanos. A esto, pues, no es lícito mover al súbdito que

permanece tal. Pues siempre el que da a otro causa de pecar, peca también él. Y no vale que objete alguno que a aquel que impulsa a tal hombre al delito, le es lícito tal acto, a saber, la muerte del enemigo. Pues, le es lícito a él hacer esto, pero no de este modo.

Dice bien el Agustino: *no hay diferencia entre que tú mismo cometas el delito o que quieras que otro lo cometa por ti.*

* * *

XXII. Otra cosa es si uno echa mano, para cosa lícita a sí, de los servicios del pecador, que los presta espontáneamente y no por su impulso; lo cual, que no sea inicuo lo probamos en otra parte con el ejemplo del mismo Dios. *Recibimos al desertor, por el derecho de la guerra,* dijo Celso, es decir, no es contra el derecho de la guerra que recibamos a aquel que, abandonado el enemigo, se viene a nosotros.

CAPITULO II

CÓMO POR DERECHO DE GENTES LOS BIENES DE LOS SÚBDITOS SON OBLIGADOS POR LAS DEUDAS DE LOS GOBERNANTES: DONDE SE TRATA DE LAS REPRESALIAS

I. Que, naturalmente, por un hecho ajeno nadie está obligado sino el heredero.—II. No obstante, por derecho de gentes se ha introducido que por las deudas del gobernante estén obligadas las cosas y los actos de los súbditos.—III. Ejemplo hay en la prisión de los hombres.—IV. Y en el saqueo de las cosas.—V. Que esto ha lugar después de denegado. el derecho, y cuándo se debe juzgar que se ha hecho esto; donde se prueba propiamente ni da ni quita derecho.—VI. Que la vida no es obligada.—VII Distinción de aquello que en esta materia es de derecho civil de lo que es de derecho de gentes.

I. 1. Vengamos a aquello que procede del derecho de gentes.

De ello parte se refiere a cualquier guerra, parte a cierta especie de guerra.

Comenzaremos por lo más general.

Por el derecho puro de la naturaleza, nadie es obligado por un hecho ajeno, si no es el sucesor de los bienes, pues que pasasen los bienes con las cargas se introdujo juntamente con los dominios de las cosas.

El emperador Zenón dice contrario a la equidad natural que otros sean molestados por las deudas ajenas. De ahí los títulos en el derecho romano, que no sean citados la mujer por el marido ni el marido por la mujer, ni el hijo por el padre ni el padre o la madre por el hijo.

2. Ni lo que debe la comunidad lo deben los particulares, como dice elocuentemente Ulpiano, a saber, si la comunidad tiene bienes; de lo contrario son obligados, no como particulares, sino en cuanto son parte de la comunidad.

Séneca dice: *si alguno presta dinero a mi patria, no me diré deudor de ella ni declararé esta deuda; mas para pagarla daré mi porción.* Arriba había dicho: *uno del pueblo no pagará como por mí, sino que contribuiré como en favor de la patria.* Y: *todos deberán no como propio, sino como parte de lo público.*

De ahí que fué especialmente constituído por el derecho romano que ningún aldeano esté obligado por las ajenas deudas de los aldeanos, y en otro lugar se manda que ninguna posesión de otro sea confiscada por las ajenas deudas, aun públicas; y en las novelas de Justiniano se prohiben las pignoraciones en favor de otros, y se da la causa, porque no tiene razón que sea uno el deudor y que se exija a otro; donde se llaman también odiosas tales exacciones.

Y el rey Teodorico, en Casiadoro, llama inde-

corosa a la licencia de que uno pignore en favor de otro.

* * *

II. 1. Aunque todo esto sea verdad, sin embargo, por derecho de gentes voluntario pudo introducirse y parece introducido, que por lo que debe pagar algo alguna sociedad civil o su cabeza, ya por sí directamente, ya por haberse obligado por ajena deuda, por ellos estén obligados todos los bienes corporales e incorporales de aquellos que están sometidos a tal sociedad o cabeza.

Mas expresó con esto cierta necesidad, porque de otra suerte daríase gran licencia de hacer injurias, como quiera que los bienes de los que mandan muchas veces no pueden tan fácilmente venir a las manos como los privados, que son muchos.

Está, pues, este derecho entre aquellos que Justiniano dijo constituídos por las gentes humanas para las humanas necesidades y por exigirlo el uso.

2. Y esto no repugna a la naturaleza para que no haya podido introducirse por la costumbre y por el tácito consentimiento, como quiera que los fideicomisarios son obligados por el solo consentimiento, sin causa alguna. Y había esperanza de que los miembros de la misma sociedad pudiesen conseguir más fácilmente justicia de sí mutuamente y atender a su indemnidad, que los

extraños, de los cuales, en muchos lugares, se tiene exigua razón; además, resultaba de esta obligación ventaja común a todos los pueblos, de suerte que el que ahora era gravado por ello, en otro tiempo podría resarcirse de alguna parte.

3. Y que ha sido recibida esta costumbre, no tanto aparece de las guerras plenas que unos pueblos hacen a otros pueblos, pues que se observa en éstas, lo muestran las fórmulas de las declaraciones: *a los pueblos de los primitivos latinos* y *a los antiguos hombres latinos declaro y hago la guerra;* y en el ruego: *querían, mandaban que se declarase la guerra al rey Filipo y a los macedonios que estaban bajo su reinado;* y en el mismo decreto: *el pueblo romano mandó la guerra con el pueblo hermúndulo y con los hombres hermúndulos,* el cual está en la ordenanza militar, tomada de Cincio, y en otra parte: *el enemigo sea él y cuantos están dentro de sus muros;* sino también vemos que está en uso cuando no se ha llegado todavía a aquella plenitud de la guerra, pero que ha sido necesaria cierta violenta ejecución del derecho, es decir, guerra imperfecta.

Agesilao decía antiguamente a Farnabazo, súbdito del rey de los Persas: *Nosotros, Farnabazo, cuando éramos amigos del rey, nos portábamos amigablemente respecto a aquellas cosas que eran de él; mas ahora, habiéndonos hecho enemigos,*

nos portamos hostilmente. Por lo cual, queriendo tú ser de las cosas del rey, con derecho te hacemos mal por él.

* * *

III. 1. La forma de aquella ejecución que digo era la que los Atenienses llaman ἀνδροληψίαν de la cual decía así la ley ática: *si alguno muriese de muerte violenta, sea lícito a los parientes coger prisioneros a hombres, hasta que o se tome el castigo de la muerte o sean entregados los homicidas; pero sea lícito coger en prisiones a solos tres, no a más.*

Aquí vemos que por la deuda de la ciudad que es obligada a castigar a súbditos que dañaron a otros, es obligado cierto derecho incorporal de los súbditos, a saber, la misma libertad de morar donde quieran y de hacer lo que quieran, de suerte que sean reducidos a servidumbre mientras la ciudad no haga lo que está obligada a hacer, a saber, castigar al culpable.

Pues, aun cuando los egipcios, como aprendemos de Diodoro Sículo, disputaban que deben ser obligados por una deuda el cuerpo o la libertad, nada, sin embargo, hay en ello que repugne a la naturaleza, y prevaleció en contrario la costumbre, no sólo de los griegos, sino también de las otras gentes.

2. Aristócrates, coetáneo de Demóstenes, ha-

bía pedido un decreto, que si alguno matare a un coridemo, fuera lícito arrebatarlo de cualquier parte, y, si alguien se opusiese, que fuese considerado entre el número de los enemigos. Aquí reprendió muchas cosas Demóstenes: primero que no distinguiese Aristócrates entre muerte justa e injusta, pudiendo alguna ser justa; después, que no exigió que primero se pidiese juicio; además, que quiso fuesen obligados no aquellos entre los cuales fué hecha la muerte, sino aquellos que reciben al homicida.

Las palabras de Demóstenes son: *La ley, si aquellos entre los cuales aconteció la muerte no hacen justicia ni entregan a los culpables, contra ellos concede la prehensión de tres hombres. Mas, aquí deja a éstos intactos y ni siquiera hace mención de ellos. Mas, a aquéllos que recibieron al huído—pondré así la cuestión—, a éstos quiere que estén en lugar de los enemigos, según el derecho de todos los hombres que quieren que se puedan coger los que huyen, a no ser que entreguen a los que se les exige.*

La cuarta reprensión es, porque Aristócrates lleva inmediatamente la cuestión a plena guerra, cuando la ley se contenta con la prehensión.

3. De todas estas cosas, lo primero y lo segundo y lo cuarto no carecen de razón.

Mas lo tercero, a no ser que se restrinja a sólo el evento de la muerte casual o en defensa pro-

pia, no se ve que no haya sido dicho más bien oratoriamente y por argumentar que por verdad y justicia. Pues el derecho de gentes, para que los suplicantes sean recibidos y defendidos, como dijimos arriba, se refiere a sólos aquellos a quienes perjudicó la fortuna, no el crimen.

4. Por otra parte, igual es el derecho de aquellos entre los cuales se cometió el crimen y el de aquellos que rehusan castigar o entregar al culpable. Y por eso, o aquella misma ley de la cual usa Demóstenes, recibió del uso aquella interpretación que digo, o fué puesta después más expresamente contra tales cavilaciones, y que no sea lo segundo no lo negará quien atendiere a aquello de Julio Polux: *hay prehensión de hombres cuando alguno no recibe, habiéndolo pedido, a los homicidas que se refugiaron con algunos. Pues, hay derecho de aprehender tres hombres contra aquellos que recusaron entregar.*

Ni de otro modo se expresa Harpocración: *el derecho de prehensión de hombres es el derecho de arrebatar a algunos de alguna ciudad. Pues contra aquella ciudad que retuviera al homicida ni lo entregara para ser castigado, usaban de pignoración.*

5. Parecido a esto es, que, para recuperar a un ciudadano cogido con injuria manifiesta, son retenidos los ciudadanos de la ciudad en la que se hizo esto. Así en Cartago algunos impidieron

que Aristón Tirio fuese cogido, dando esta razón: *lo mismo sucedería a los Cartagineses en Tiro y en otros emporios con los cuales comercian frecuentemente.*

* * *

IV. Otra forma de violenta ejecución es la *pignoración entre los pueblos diversos,* a lo cual llaman los jurisconsultos modernos derecho de represalias; los Sajones y los Anglos y los Franceses también, entre los cuales suele esto impetrarse del rey, *carta de la marca.* Pero ha lugar, como dicen los juriconsultos, cuando se denega el derecho.

* * *

V. 1. Lo cual entiéndese que se hace, no solamente si no puede obtenerse en tiempo idóneo juicio contra el delincuente o el deudor, sino también si en cosa no dudosa (pues en cosa dudosa hay presunción en favor de aquellos que son elegidos públicamente para juzgar) se ha juzgado manifiestamente contra derecho; pues la autoridad del fuero no vale lo mismo contra los extraños que contra los súbditos. Y tampoco entre los súbditos quita lo que se debía verdaderamente. *El verdadero deudor, aunque haya sido absuelto, no obstante permanece deudor por na-*

turaleza, dijo Pablo jurisconsulto; *y cuando por injuria del juez el acreedor hubiese quitado al dueño, como obligada a sí, una cosa que no hubiese sido del deudor, y se preguntase si pagada la deuda sería necesario restituírla al deudor, Escévola probó que se había de restituir.*

Es importante, que los súbditos no pueden lícitamente impedir por la fuerza la ejecución de una sentencia, aunque injusta, o ejecutar contra ella violentamente su derecho, por causa de la eficacia de la autoridad sobre ellos; pero los extraños tienen derecho de obligar, del cual, sin embargo, no pueden hacer uso mientras puedan alcanzar lo suyo por un juicio.

2. Por tal causa, pues, que puedan ser cogidos los cuerpos o las cosas móviles de los súbditos de aquel que no hace justicia, no ha sido ciertamente introducido por la naturaleza, sino que ha sido recibido en diversas partes por las costumbres.

Hay antiquísimo ejemplo de Homero *(Ilíada),* donde se cuenta que Nestor arrebató a los Elidenses rebaños y cosechas por haberle quitado a su padre unos caballos. Sigue después en la narración, que fueron convocados por edicto a perseguir su derecho todos aquellos a los cuales debían algo los Elidenses, a saber, *para que nadie careciese de su justa parte.*

Otro ejemplo hay en la historia romana de las

naves de los romanos, las cuales retuvo por los bienes de los Tarquinios Cumis Aristodemo heredero de los Tarquinios. Dijo el Halicarnasense que fueron retenidos siervos, acémilas y dinero.

Y en Aristóteles, en el segundo de los Económicos, se habla del decreto de los cartagineses para aprehender las naves de los extranjeros, como se dice allí, *si alguno tuviese el derecho de aprehender.*

* * *

VI. Mas, que sea obligada por tal causa la vida de los súbditos inocentes, tal vez fué creído entre algunos pueblos, porque creían que cada hombre tiene en sí derecho pleno a la vida y que lo pudo transferir a la república; lo cual, que no sea de modo alguno probable ni conforme a la más sana teología, lo dijimos en otra parte.

Podrá, no obstante, acontecer, no de intención, sino accidentalmente, que sean matados los que violentamente quieren impedir la ejecución del derecho. Pero, si esto se prevé, probamos en otra parte, que por ley de caridad hace más bien de omitir la persecución del derecho, como quiera que por aquella ley debe valer más, principalmente a los cristianos, la vida de un hombre que nuestra cosa, como se demostró en otra parte.

* * *

VII. 1. Por lo demás, no menos en esta materia que en las otras hase de procurar no confundir lo que es propiamente del derecho de gentes y lo que es constituído por el derecho civil o por los pactos de los pueblos.

2. Por derecho de gentes están sujetos a pignoración todos los súbditos que hacen injuria, que son tales por causa permanente, ya indígenas, ya colonos; no los que están en alguna parte de paso o por breve estancia. Pues son introducidas las pignoraciones para ejemplo de cargas que se introducen para pago de deudas públicas, de las cuales son inmunes los que solamente están sujetos temporalmente a las leyes de un lugar.

No obstante, del número de los súbditos son excluídos por derecho de gentes los legados, no enviados a nuestros enemigos, y sus cosas.

* * *

3. Del derecho civil de los pueblos suelen exceptuarse muchas veces las personas de las mujeres y de los infantes, y también las cosas de aquellos que se dedican a las letras y vienen a los mercados.

Por derecho de gentes todos tenemos derecho de pignorar, como entre los atenienses. Por el derecho civil de muchos lugares suele pedirse esto, en unas partes, de la potestad suprema, en otras de los jueces.

Por derecho de gentes adquiérese *ipso facto* el dominio de las cosas cogidas, a la medida de la deuda y de los gastos, de suerte que debe devolverse el exceso. Por derecho civil suelen ser citados aquellos a quienes interesa, y después suele venderse la cosa o aplicarse a aquellos a quienes interesa, por pública autoridad.

Pero estas y otras cosas deben preguntarse a aquellos que tratan de los derechos civiles, y nominalmente en esta materia a Bartolo, que escribió de las represalias.

4. Añadiré aquí, porque pertenece a la suavización de este derecho bastante rígido de suyo, que aquellos que, no pagando lo que debían o no haciendo justicia, dieron causa a la pignoración, por el mismo derecho natural y divino están obligados a resarcir los daños a los otros a los cuales faltó algo por aquella causa.

CAPITULO III

DE LA GUERRA JUSTA O SOLEMNE POR DERECHO DE GENTES; DONDE SE TRATA DE LA INDICCIÓN

I. Que la guerra solemne del derecho de gentes es entre diversos pueblos.—II. Distinción del pueblo, aunque obre injustamente, de los piratas y ladrones.—III. Que ocurre a veces mudanza.—IV. Que se requiere para la naturaleza de la guerra solemne, que tenga por autor a aquel que tenga la suprema potestad; lo cual cómo se debe entender.—V. Que se requiere también intimación.—VI. Explícase claramente qué es de derecho natural en la intimación, y qué propio del derecho de gentes.—VII. La intimación: una es condicionada, otra, pura.—VIII. Qué cosas en la intimación son del derecho civil y no de gentes.—IX. Que la guerra declarada a alguno es juntamente declarada a sus súbditos y aliados, en cuanto le siguen.—X. Pero no en cuanto son considerados en sí; lo cual es ilustrado con ejemplos.—XI. Causa por la que se requiere la intimación para algunos efectos.—XII. Que estos efectos no se hallan en otras guerras.—XIII. Si puede hacerse la guerra al mismo tiempo que es declarada.—XIV. Si se ha de declarar a aquel que violó el derecho de legación.

I. I. Arriba comenzamos a decir que muchas veces la guerra dícese justa, entre autores probos, no por la causa de donde nace ni, como en otras partes, por la magnitud de las cosas que se

ventilan, sino por ciertos efectos peculiares del derecho.

Y cuál sea esta guerra entiéndese muy bien de la definición de los enemigos por los jurisconsultos romanos. Dice Pomponio: *son enemigos aquellos que nos declaran la guerra o a quienes se la declaramos nosotros públicamente; los demás son ladrones o piratas.* Y no de otro modo habla Ulpiano: *son enemigos aquellos a quienes el pueblo romano declaró públicamente la guerra o ellos al pueblo romano; los demás se llaman ladrones o piratas. Y por esto, quien es cogido por los ladrones no es siervo de los ladrones ni le es necesario el postliminio. Pero el cogido por los enemigos como por los Germanos o por los Partos, es siervo de los enemigos y recupera por el postliminio el primitivo estado.*

Y Paulo: *los capturados por ladrones y piratas permanecen libres.*

Añádase aquello de Ulpiano: *en las disensiones civiles, aunque muchas veces es la república dañada por ellas, sin embargo no se contiende para destrucción de la república; los que se pasan a una y otra parte a manera de enemigos no son aquellos entre los cuales hay derecho de cautiverio y de postliminio; y así los prisioneros y los vendidos y después manumitidos en vano piden del príncipe la libertad, que no perdieron por ningún cautiverio.*

2. Sólo se ha de notar que bajo el ejemplo del pueblo romano se entiende cualquiera que tenga la suprema potestad civil.

Aquél es enemigo, dijo Cicerón, *que tiene república, curia, erario, consentimiento y conformidad de los ciudadanos y alguna razón, si la cosa así lo lleva, de paz y de alianza.*

* * *

II. 1. Y la república o la ciudad no deja inmediatamente de ser tal, si admiten la injusticia, aunque por consentimiento común; ni un grupo de piratas o de ladrones es ciudad, aunque tal vez guarden entre sí cierta igualdad, sin la cual no podría subsistir grupo alguno; pues éstos se asocian para el crimen, y aquéllos, aunque a veces no carecen de delito, sin embargo se han asociado para gozar del derecho y hacer justicia a los extraños, si no en todas las cosas según el derecho natural, el cual en otro lugar probamos que ha sido casi olvidado en parte en muchos pueblos, ciertamente según los pactos hechos con algunos o según las costumbres.

Y así Escoliastes nota, hablando de Tucídides, que los Griegos, en cuyo tiempo teníase por lícito saquear en el mar, se abstuvieron de matanzas y devastaciones nocturnas y del robo de bueyes de labor.

Y recuerda Estrabón que también otros pue-

blos que asimismo vivían del robo, cuando del mar se restituían a su casa, enviaban a decir a los dueños que redimiesen, si querían, con justo precio lo robado.

A tales pertenece también aquel lugar de Homero en la Odisea: *Y los mismos ávidos de robo, que recorren las costas ajenas, si hallaron botín por permisión superior, repletas las naves, escapan y doblan las velas: porque temen a los dioses, que tienen presentes las buenas obras y las malas obras.*

2. Y lo principal es la forma en las cosas morales, y como rectamente dijo Cicerón en el libro quinto de los fines: *toda la cosa denomínase de lo que contiene las mayores partes y se esparce más extensamente.*

Por lo cual, demasiado crudamente dijo el mismo Cicerón, en el libro tercero *De republica, que donde el rey es injusto, donde son injustos los primates o el mismo pueblo, no ya hay república viciosa, sino que no hay república;* corrigiendo la cual sentencia el Agustino, dijo: *y no por eso, sin embargo, el mismo pueblo no es pueblo o su reunión no es república, mientras subsista cualquier agrupación de multitud racional asociada en concorde comunión de cosas.*

Un cuerpo enfermo, es, sin embargo, cuerpo; y una ciudad, aunque gravemente enferma, es ciudad mientras subsistan leyes, juicios y otras

cosas que son necesarias para que puedan alcanzar allí justicia los extranjeros, no menos que los privados entre sí.

Más rectamente habla Dion Crisóstomo, el cual dice que la ley está en la ciudad (aquella, principalmente, que hace derecho de gentes) como la mente en el cuerpo humano; pues que, quitada ella, ya no hay más ciudad.

Y Arístides, en aquella oración por la cual exhorta a los Rodios a la concordia, muestra que, aun con la tiranía, pueden subsistir buenas leyes.

Aristóteles, en el capítulo noveno del libro quinto de la república, dice: si alguno atiende excesivamente a la violencia de pocos o del pueblo, primero hácese viciosa la república, después nula.

Ilustremos la cuestión con ejemplos.

3. Oímos arriba a Ulpiano que decía, que los cogidos por los ladrones no se hacen de los raptores. El mismo dice que los cogidos por los Germanos pierden la libertad. Y entre los Germanos los latrocinios que se cometían fuera de los confines de cualquier ciudad no tenían infamia; las cuales palabras son de César.

De los Escandinavos dice Tácito: *cuanto se erige entre los Pencinos y los Fenois de las selvas y de los montes lo recorren con latrocinios.* El mismo en otro lugar dice, que los Catos, noble pueblo de la Germania, alentaban a robar. En

el mismo se lee que los Garamentes son gente fecunda en latrocinios, pero que son gente.

Los Ilirios estaban acostumbrados a robar en el mar sin distinción; no obstante, se triunfó de ellos; Pompeyo no triunfó de los piratas. Tanta distinción hay entre el pueblo, aunque criminal, y entre aquellos que, no siendo pueblo, se unen para el crimen.

* * *

III. Puede, no obstante, ocurrir una mudanza, no en los particulares solamente, como Jepté, Arsaces, Viriato se hicieron de salteadores capitanes justos, sino también en las agrupaciones, como los que habían sido sólo ladrones y, abrazando otro género de vida, se hacen una ciudad.

El Agustino, hablando del latrocinio, dice: *este mal si tanto crece con la unión de hombres perdidos, que tenga lugares, constituya sedes, ocupe ciudades, subyugue pueblos, toma el nombre de reino.*

* * *

IV. Y, dijimos arriba, que los que tienen el mando supremo; de donde puede también entenderse que, si algunos lo tienen sólo en parte, por aquella parte pueden declarar la guerra; y mucho más aquellos, que no son súbditos, sino desigual-

mente federados, aprendemos por las historias lo hicieron todo en justa guerra, como entre los romanos y sus aliados, aunque inferiores en la alianza, los voscos, latinos, españoles, cartagineses.

* * *

V. Mas, para que por este significado sea justa la guerra, no basta que se haga entre potestades supremas por ambas partes; sino que es necesario, según vimos, que sea también decretado públicamente, y de tal manera decretado públicamente, que sea hecha por una parte a la otra la significación de esta cosa; por donde dijo Enmo que eran promulgadas las guerras.

Cicerón, en el primero de los deberes, dijo: *mas la equidad de la guerra fué prescrita santísimamente por el derecho fecial del pueblo romano; por lo cual se da a entender que ninguna guerra es justa, sino o la que se hace por reclamar una cosa o la que sea antes intimada o declarada.*

Menos claramente un viejo escritor en Isidoro: la guerra justa es la que se hace por edicto, *por reclamar las cosas o por repeler a los hombres.*

Así Livio dijo que la guerra se hace públicamente y por edicto, en la descripción de la guerra justa. Y habiendo narrado que los Acarna-

nas devastaron el campo ático, dice: *aquella irritación de los ánimos fué espontánea; después fué hecha guerra justa por decretos de las ciudades, declarándola además.*

* * *

VI. 1. Para que se entiendan estos lugares y otros que tratan de la promulgación de la guerra, hase de distinguir cuidadosamente qué se debe por derecho natural, qué no se debe por naturaleza sino que es honesto, qué se requiere por derecho de gentes para los efectos propios del derecho de gentes y qué, además, procede de los peculiares institutos de algunos pueblos.

Por derecho natural, cuando se rechaza un atropello o se exige pena del mismo que delinquió, no se requiere intimación. Y esto es lo que el eforo Stenelaidas dice en Tucídides: *no hay por qué disputemos con palabras y juicios más allá de las palabras del perjudicado.* Y el latino en el Halicarnasense: *al que hace la guerra aquel que es acometido suele repelerlo de sí.*

Y Eliano dice, siguiendo a Platón, que para repeler la fuerza se acepta la guerra, que es declarada no por un embajador, sino por la naturaleza.

De ahí que Dion Crisóstomo en la oración a

los Nicomedienses dijo: *muchas guerras se hacen sin declaración.*

Ni por otra causa Livio reprochó a Menipo, prefecto de Antioquía, de que hubiese matado a algunos romanos, sin haber declarado todavía la guerra o haberla comenzado de manera que no habían oído todavía las severas espadas ni se había derramado sangre en alguna parte; mostrando por esto mismo que de estas dos cosas una de ellas pudo bastar para la defensa del hecho.

Ni es más necesaria la declaración por el derecho natural si el dueño quiere echar mano a su cosa.

2. Mas, cuando por una cosa se invade otra o por una deuda se invade una cosa del deudor, y mucho más si uno quiere ocupar las cosas de los súbditos del deudor, requiérese interpelación por la cual conste que no puede hacerse de otro modo para conseguir lo nuestro o lo que se nos debe. Pues aquel derecho no es primario, sino secundario y subrogado, como explicamos en otro lugar.

Así también, antes que sea acometido el que tiene la suprema potestad por deuda o delito del súbdito, es menester interponer interpelación que lo constituya en culpa, por la cual o se estime que hace daño o que él mismo delinque, según lo arriba tratado por nosotros.

3. Pero también, cuando el derecho natural

no manda que se haga tal interpelación, sin embargo, interpónese honesta y laudablemente, por ejemplo, para que se abstenga de ofender o se expíe el delito por la penitencia y la satisfacción, según lo que dijimos de tentar las razones de evitar la guerra; a lo cual se refiere también aquello: *nadie tentó lo extremo en primer lugar;* y el precepto que Dios dió a los Hebreos de que antes invitasen a la paz a la ciudad que había de ser atacada, el cual, habiendo sido especialmente dado a aquel pueblo, es malamente confundido por algunos con el derecho de gentes. Y no era aquélla cualquiera paz, sino bajo la ley de sujeción y de tributo.

Habiendo llegado Ciro a la región de los Armenios, antes de dañar a nadie, envió al rey quienes exigiesen el tributo y los soldados debidos por pacto; *esto lo juzgan más humano que si pasara adelante sin advertir nada,* según se expresa Jenofonte en aquella historia.

Además, por derecho de gentes, para aquellos efectos peculiares requiérese intimación en todos los casos, no por ambas partes, sino por una de ellas.

* * *

VII. I. Pero esta intimación o es condicionada o es pura.

Condicionada cuando se une con la reclamación

de las cosas. Y bajo el nombre de cosas reclamadas comprendía el derecho fecial no sólo la vindicación por derecho de dominio, sino también la persecución de ella, porque se debe por causa civil o criminal, como explica rectamente Servio.

De ahí aquello en las fórmulas, *que sea devuelto, que sea satisfecho, que sea entregado;* donde *ser entregado,* como dijimos en otro lugar, hase de entender, si no prefieren castigar al culpable los mismos a quienes se reclama. Testifica Plinio que esta reclamación de cosas se llamó intimación.

Condicionada es la intimación en Livio: *que aquella injuria contra sí ellos mismos la repelerán con toda fuerza, si no es borrada por los mismos que la hayan hecho;* y en Tácito: *que si antes no castigan a los malos, matará indistintamente;* y el viejo ejemplo de esto en las Suplicantes de Eurípides, donde Teseo da al embajador estos mandatos para Creonte tebano: *Teseo, que posee los territorios vecinos del vecino, pide enterrar a los muertos; si se concede, sea amigo,* (diles) *hará en tu favor la gente ateniense. Si son aprobadas estas cosas, entonces vuelve atrás tu pie. Si nadie se muestra sumiso, diles estas otras palabras: que ya esperen luego las armas de mi gente.*

Papinio, en la narración del mismo aconteci-

miento, escribe: *o impón hogueras a los Griegos o batallas a los Tebanos.*

Los Romanos antiguos llaman a esto *concertar.*

La intimación pura que es especialmente intimación o edicto, cuando o ya declaró el otro la guerra (y esto es lo que en Isidoro se llama guerra para repeler a los hombres) o el mismo cometió aquellos delitos que merecen pena.

2. Mas a veces la pura sigue a la condicionada, aun cuando esto no es necesario; sino por sobreabundancia.

De ahí aquella fórmula: *testifico que aquel pueblo es injusto y que no hace justicia.* Y la otra: *de las cuales cosas, pleitos y causas reclamó el heraldo del pueblo romano de los Quirites al heraldo del pueblo de los primitivos Latinos y a los antiguos hombres latinos; las cuales cosas ni pagaron ni dieron ni hicieron; las cuales cosas fué menester que se dieran, hicieran, pagaran; estimo, consiento, acuerdo que se busquen mediante puro y piadoso duelo.*

Y el tercer verso: *porque los primitivos pueblos latinos hicieron y delinquieron contra el pueblo romano de los Quirites; porque el pueblo romano de los Quirites estimó, consintió y decretó que se hiciese la guerra con los primitivos Latinos, por esta razón yo y el pueblo romano declaro y hago la guerra al pueblo de los primitivos Latinos.*

Y que en este caso, según dije, no es precisamente necesaria la intimación, es también manifiesto porque se hacía debidamente para la inmediata defensa, como respondieron los feciales consultados en las causas de Filipo macedónico y después de Antíoco, debiéndose hacer la primera intimación a aquél que era acometido. Y aun la declaración de guerra a Pirro se hizo a uno solo de los soldados de Pirro, y ello en el circo Flaminio, donde aquel soldado era obligado a comprar lugar según costumbre, como narra Servio al libro noveno de la Eneida.

3. De la inútil observación es también este argumento, que la guerra es muchas veces declarada por ambas partes, como la guerra del Peloponeso por los corcirenses y los corintios, bastando la declaración por sola una parte.

* * *

VIII. Y son por la costumbre y los institutos de algunos pueblos, no por el derecho de gentes, el caduceo entre los Griegos, el manojo de verbena y el asta sanguínea, primero entre los Equícolas, y a ejemplo de éstos, entre los Romanos; la renuncia de la amistad y de la alianza, si alguna hubiese intermediado, después de treinta días solemnes de haber reclamado las cosas; el repetido envío del asta y otras cosas de este gé-

nero, que no es conveniente confundir con lo que es propiamente del derecho de gentes. Pues nos enseña Arnobio que gran parte de estas cosas se dejaron de usar en su tiempo, y aun en tiempo de Varron se omitían ya algunas.

La tercera guerra púnica al mismo tiempo que fué declarada fué hecha.

Y Mecenas, en Dion, quiere que algunas de estas cosas sean propias del estado popular.

* * *

IX. La guerra declarada a aquel que tiene el supremo mando en un pueblo se considera declarada al mismo tiempo no sólo a todos sus súbditos, sino también a todos aquellos que se les han de unir como aliados, como a prolongación de él, y esto es lo que dicen los modernos jurisconsultos, que, desechado un príncipe, son desechados todos sus adherentes; pues a declarar la guerra llama desechar; lo cual se ha de entender de la misma guerra que se hace contra aquel a quien se ha declarado; de este modo, habiendo sido declarada la guerra a Antíoco, no se quiso declararla separadamente a los Etolos, porque ellos públicamente se habían unido a Antíoco: *además, que los estados se declararon a sí mismos la guerra,* respondían los feciales.

* * *

X. Mas, terminada aquella guerra, si, por los auxilios prestados, otro pueblo o rey han de ser atacados con la guerra, para que se consigan los efectos del derecho de gentes será necesaria nueva declaración. Pues ya no se considera como una prolongación, sino como algo principal.

Y, por tanto, se ha dicho rectamente, que no fué justa la guerra de Manlio contra los Galogriegos o la de César contra Ariovisto; pues se acometían no ya como accesión de ajena guerra, sino principalmente, para lo cual, así como por derecho de gentes se echaba de menos la declaración, así por el derecho romano se echaba de menos nuevo mandato del pueblo romano. Pues, lo que en la rogación contra Antíoco se había dicho: *querían y mandaban que se hiciese la guerra a Antíoco y a los que hubiesen seguido su partido,* lo que también se observó en el decreto contra el rey Perseo, parece que debe entenderse mientras hubiese guerra con Antíoco o Perseo y respecto a aquellos que realmente se hubiesen mezclado en aquella guerra.

* * *

XI. Mas, la causa por la cual las gentes requerían intimación para aquella guerra que llamamos justa por derecho de gentes, no fué la que traen algunos, para que no hiciesen algo oculta o

dolosamente, puesto que ello pertenece a la excelencia de la fortaleza más que al derecho, como algunas naciones se lee que señalaban también día y lugar de la batalla; sino para que constase ciertamente que se hacía la guerra no por audacia privada, sino por la voluntad de ambos pueblos y de los cabezas del pueblo; pues de ahí nacieron los efectos peculiares que no han lugar ni en la guerra contra los salteadores ni en la que hace el rey contra los súbditos. Por esto Séneca dijo distintamente: *declarada la guerra a los vecinos o hecha a los ciudadanos.*

* * *

XII. Pues, lo que notan algunos y lo enseñan con ejemplos, que también en tales guerras las cosas cogidas se hacen de los que las cogen, es verdadero, pero sólo por una parte, y ello por derecho natural, no por el derecho voluntario de gentes, para que aquello que vela solamente por las gentes no vele por aquellos que son sin gente o no son parte de la gente.

Yerran también los que opinan que la guerra hecha para defenderse a sí o a sus cosas no necesita declaración, pues la necesita, no absolutamente, sino respecto de aquellos efectos que comenzamos a tratar y luego explicaremos.

* * *

XIII. Ni tampoco es verdad que no puede hacerse la guerra inmediatamente que es declarada; lo cual hicieron Ciro contra los Armenios, los Romanos contra los Cartagineses, como dijimos poco ha. Pues, la declaración no requiere después de sí tiempo alguno por derecho de gentes.

Puede, no obstante, suceder, que por derecho natural se requiera algún tiempo según la cualidad del negocio, por ejemplo, cuando se han reclamado cosas o se ha pedido pena contra el criminal, y esto no se ha negado. Pues entonces hase de conceder aquel tiempo en el cual pueda hacerse cómodamente lo que se pidió.

* * *

XIV. Y si se violó también el derecho de legación, no por eso no habrá necesidad de intimación para aquellos efectos que digo; sino que bastará que se haga del modo que puede hacerse con seguridad, a saber, por cartas; de la cual manera es costumbre que se hagan las otras citaciones e intimaciones en los lugares menos seguros.

CAPITULO IV

DEL DERECHO DE MATAR A LOS ENEMIGOS EN LA GUERRA SOLEMNE, Y DE OTRA VIOLENCIA CORPORAL

I. Expónense en general los efectos de la guerra solemne.—II. La voz *es lícito* se distingue en lo que se hace impunemente, pero no sin vicio, y en lo que carece de vicio, aunque no hacerlo sea de alguna virtud; se ponen ejemplos.—III. Que los efectos de la guerra solemne, considerados en su generalidad, se refieren a la licitud de impunidad.—IV. Por qué se han introducido tales efectos.—V. Testimonios de estos efectos.—VI. Que por este derecho son matados y ofendidos todos los que están dentro de los confines de los enemigos.—VII. Qué si fueren allí antes de la guerra.—VIII. Que los súbditos de los enemigos en todas partes son molestados, si no se opone la ley del territorio ajeno.—IX. Que este derecho de molestar se extiende también a los niños y a las mujeres.—X. También a los prisioneros en cualquier tiempo.—XI. También a aquellos que quieren entregarse y no son recibidos.—XII. También a los rendidos sin condición.—XIII. Que este derecho se aplica mal a otras causas, como al talión, a la pertinacia de la defensa.—XIV. Que se extiende también a los rehenes.—XV. Por derecho de gentes está prohibido envenenar a alguno.—XVI. O envenenar las saetas o las aguas.—XVII. Pero no estropear las aguas de otro modo.—XVIII. Distínguese si es contra el derecho de gentes echar mano de asesinos.—XIX. Si son contra derecho de gentes los estupros.

I. Comentamos aquello de Virgilio: será *lícito ya pelear con odios, ya arrebatar cosas.*

Servio Honorato, habiendo tomado el origen del derecho fecial de Anco Marcio y, más allá, de los equícolas, dijo así: *Si alguna vez hubiesen sido arrebatados hombres o animales por alguna gente al pueblo romano, partía con los feciales o sacerdotes, que presiden la celebración de los contratos, un heraldo, y, parándose en las fronteras, en voz clara anunciaba la causa de la guerra, y a los que no querían restituir las cosas arrebatadas o entregar a los autores de la injuria, les arrojaba el asta, lo cual era comienzo de la guerra, y ya era lícito arrebatar las cosas como en la guerra.*

Con lo cual se nos enseña que hay ciertos efectos propios de la guerra declarada entre dos pueblos y sus cabezas, los cuales no siguen a la guerra por su naturaleza; lo cual conviene muy bien con lo que poco ha trajimos de los jurisconsultos romanos.

* * *

II. 1. Pero, lo que dijo Virgilio: *será lícito,* veamos a qué corresponde. Pues, a veces dícese que es lícito lo que es recto y piadoso por todas partes, aun cuando tal vez pueda hacerse alguna otra cosa más laudable, cual es aquello de Pablo Apóstol: *todo* (es decir, de aquel género del cual

son las cosas de que había comenzado a tratar y había de tratar) *me es lícito, pero no todo es conveniente.*

Así, es lícito contraer matrimonio, pero es más laudable la castidad célibe por un piadoso propósito, como diserta del mismo Apóstol el Agustino, dirigiéndose a Polencio.

Es también lícito repetir las nupcias; pero es más laudable contentarse con un solo matrimonio, como explica rectamente esta cuestión Clemente Alejandrino.

El cónyuge cristiano puede lícitamente abandonar al cónyuge pagano, como siente el Agustino (lo cual con qué condiciones es lícito no es de este lugar discutirlo); pero también puede retenerlo; y así, añade él: *ambas cosas son igualmente lícitas por la justicia que hay delante del Señor; y por esto nada de esto prohibe el Señor, pero no son convenientes ambas cosas.*

Ulpiano dice del vendedor a quien es lícito derramar el vino después del día señalado: *pero si, aun pudiendo derramarlo, no lo derrama, ha de ser más bien alabado.*

2. De otra manera dícese que algo es lícito, no lo que puede hacerse, salvo la piedad y las reglas de los deberes, sino lo que no está entre los hombres sometido a pena.

Así, en muchos pueblos es lícito prostituirse;

entre lacedemonios y egipcios era también lícito robar.

En Quintiliano se halla: *hay algunas cosas no laudables por naturaleza, pero concedidas por el derecho, como en las XII tablas fué lícito dividir el cuerpo del deudor entre los acreedores.*

Mas, esta significación de la expresión *ser lícito* es menos propia, como nota rectamente Cicerón en la quinta de las Tusculanas, hablando de Cinna: *a mí, al contrario, no sólo me parece miserable porque hizo aquellas cosas, sino también porque se portó de tal manera que le fuese lícito hacerlas; aunque a nadie es lícito pecar, no obstante caemos en error de expresión; pues decimos que aquello es lícito que se concede a cada uno;* sin embargo, se recibe, como cuando el mismo Cicerón habla así a los jueces en favor de Rabirio Póstumo: *debéis considerar qué os es decente, no cuánto os es lícito; pues, si buscáis lo que os es lícito, podéis quitar de la ciudad a quien queréis.*

Así, a los reyes dícese que les es todo lícito, porque son *exentos de penas humanas*, como dijimos en otro lugar.

Mas, informando al rey o emperador, dijo rectamente Claudiano: *No te detenga qué es lícito, sino qué te será conveniente hacer.*

Y Musonio reprende a los reyes *que tienen por*

costumbre decir esto me es lícito, no esto me conviene.

3. Y en este sentido muchas veces parece que oponemos lo que es lícito y lo que es conveniente, como no una sola vez por Séneca padre, en las controversias.

Ammiano Marcelino: *hay algunas cosas que no conviene hacer, aunque es lícito hacerlas.*

Plinio, en las cartas: *es necesario evitar lo inhonesto, no como ilícito, sino como inconveniente.*

Y el mismo Cicerón, en la oración en favor de Balbo: *hay algo que no es conveniente, aunque es lícito.* Y el mismo en su oración en favor de Milón atribuye *ser honesto* a la naturaleza, *ser lícito* a las leyes.

Y en la declamación del padre de Quintiliano se halla, que una cosa es considerar el derecho y otra la justicia.

* * *

III. De este modo, pues, es lícito al enemigo perjudicar al enemigo en la persona y en las cosas, es decir, no sólo a aquel que por justa causa hace la guerra y que perjudica dentro del modo que dijimos al comienzo de este libro, es naturalmente concedido, sino por ambas partes e indistintamente; de suerte que por tal causa no puede ser castigado el cogido, aun en otro territorio, co-

mo homicida o ladrón, ni puede hacérsele por otro la guerra a título de tales hechos.

En este sentido leemos en Salustio: *al cual le fueron en la victoria lícitas todas las cosas, por la ley de la guerra.*

* * *

IV. La causa por la cual agradó esto a las gentes fué ésta: porque querer pronunciar del derecho de guerra entre dos pueblos había sido peligroso para otros pueblos, que por esta razón eran complicados en guerra ajena, como decían los masilienses en la causa de César y Pompeyo, que ni era de su juicio ni de sus fuerzas resolver cuál de ambas partes tenía más justa razón; además, porque, aun en la guerra justa, apenas puede conocerse por los indicios externos cuál es el modo justo de defenderse, de recuperar sus cosas o de exigir castigos, de suerte que dió sin duda mejor resultado dejar estas cosas a la responsabilidad de la conciencia de los beligerantes, que llamarlo al arbitrio ajeno.

Los Agneos, en la exposición a su senado, en Livio, dicen: *¿de qué modo vienen a debate aquellas cosas que se hicieron por el derecho de la guerra?*

Aparte de este efecto de la licencia, es decir,

de la impunidad, hay otro, a saber, del dominio, del cual trataremos después.

* * *

V. 1. Y aquella licencia de perjudicar, que comenzamos ahora a tratar, primero se extiende a las personas; de la cual hay muchos testimonios en autores probos.

Hay un proverbio griego tomado de la tragedia de Eurípides: *Es ciertamente puro él que mató al enemigo.*

Y así, según antigua costumbre de los Griegos, no era lícito lavar, tomar alimento o bebida y mucho menos ejercer funciones sagradas con aquellos que hubiesen matado a un hombre fuera de la guerra; pero con aquellos que lo hubiesen matado en guerra era lícito. Y frecuentemente matar llámase derecho de guerra.

Marcelo, en Livio: *cuanto hice entre los enemigos lo defiende el derecho de guerra.*

En el mismo, Alorco dice a los Saguntinos: *estimo que habéis de padecer estas cosas más bien que martirizar vuestros cuerpos; que dejéis que sean arrebatados y sean llevados ante vuestra presencia mujeres e hijos por el derecho de la guerra.*

El mismo, en otro lugar, habiendo narrado que los Astapenses fueron muertos, añadió, que esto se hizo por el derecho de la guerra.

Y Cicerón en favor de Deyotaro: *¿Por qué era tu enemigo, cuando habiéndote podido matar por ley de guerra se acordó que habían sido constituídos rey él y su hijo?*

Y en favor de M. Marcelo: *Pues debiendo todos perecer en derecho por la condición de la misma victoria, somos conservados por el juicio de tu clemencia.*

César significa a los heduos *que son conservados por su beneficio aquellos a quienes hubiese podido matar por el derecho de la guerra.*

Josefo, en la guerra judaica: *es bello sucumbir en la guerra, pero por el derecho de la guerra, es decir, si quita la vida el vencedor.*

Papinio: *No buscamos a los caídos; estos derechos bélicos y de las armas* (buscamos).

2. Mas cuando dicen los escritores *por derecho de guerra,* aparece por otros lugares que no se entiende tal que libre al acto de toda culpa, sino cual que lo dote de impunidad.

Tácito dijo: *que en la paz se consideran los méritos y las causas; cuando entra la guerra, caen por igual inocentes y delincuentes.*

El mismo, en otro lugar: *ni el derecho de los hombres les permitía a ellos honrar aquella matanza, o vengarse la razón de la guerra.*

Ni de otra manera se ha de tomar el derecho de la guerra, el cual recuerda Livio que rehusa-

ron los Aquivos por Eneas y Antenos, porque habían sido siempre autores de la paz.

Séneca, en la Tragedia en Troya, dice: *Cuanto le antojó hacer es lícito al vencedor.*

Y en las cartas: *alabamos que pagasen con la cabeza las cosas que cometieron ocultamente, porque lo hicieron los generales.*

Y Cipriano: *cuando los particulares admiten el homicidio, es crimen; llámase virtud, cuando se hace públicamente; adquiere impunidad para los crímenes no la razón de la inocencia, sino la magnitud de la sevicia.* Después: *consintieron los derechos con los pecados, y comienza a ser lícito lo que es público.*

Así, Lactancio dice que los Romanos infirieron legítimamente injurias.

Ni en otro sentido Lucano: *y el derecho concedido al delito.*

* * *

VI. Mas este derecho de licencia se toma latamente; pues, primeramente, no sólo comprende a aquellos que llevan armas en el mismo acto o a los que son súbditos del que mueve la guerra, sino también a todos los que son hostiles dentro de las fronteras; lo cual hácese manifiesto por la misma fórmula, en Livio: *sea aquél enemigo y los que están dentro de sus fortalezas.* A saber, porque también de ellos puede temerse daño, el

cual miedo basta en la guerra continua y universal para que tenga lugar el derecho de que tratamos; de otro modo que en las pignoraciones, las cuales, como dijimos, se introdujeron al modo de las cargas impuestas para levantar las deudas de la ciudad; por lo cual, no es de maravillar, si, lo que nota Baldo, hay mucha más licencia en la guerra que en el derecho de pignorar. Y esto que dije en los peregrinos, que, declarada y conocida la guerra, vienen dentro de los confines del enemigo, no tiene duda.

* * *

VII. Mas, los que antes de la guerra habían ido allí, parece que se deben tener por enemigos por derecho de gentes, después de un paso de tiempo dentro del cual habían podido salir. Pues así, al ir a sitiar los Corcireos a Epidamno, primero daban facilidades a los peregrinos para que salieran, advirtiéndoles que de otra suerte les tendrían por enemigos.

* * *

VIII. I. Mas a los que son verdaderamente súbditos de los enemigos, es decir, por causa permanente, en todas partes es lícito molestarles por este derecho de gentes, si miramos a sus perso-

nas. Pues, cuando se declara la guerra a alguno, a la vez se declara a los hombres de aquel pueblo, como probamos arriba, en la fórmula de la declaración; así también en el decreto: *querían, mandaban que fuese declarada la guerra al rey Filipo y a los Macedonios que estuviesen bajo su dominación.* Y el que es enemigo, en todas partes puede ser acometido según el derecho de gentes.

Eurípides dice: *En todas partes permiten las leyes molestar al enemigo cogido.*

Marciano, jurisconsulto, dice: *es lícito matar a los desertores, donde quiera que se hallaren, como a los enemigos.*

2. Pueden, pues, ser matados impunemente en territorio propio, en territorio enemigo, en territorio de nadie y en el mar. Mas, en territorio pacífico, que no permite violarlos o matarlos, este derecho no viene de la persona de ellos mismos, sino del derecho de aquel que tiene allí imperio. Pues las sociedades civiles pudieron establecer que nada se haga violentamente contra aquellos que están en algún territorio, sino intentando juicio; como citamos de Eurípides: *Si levantas algún crimen a esos huéspedes, impetrarás derecho; por la violencia no los sacarás de ahí.*

Mas, donde rigen los juicios, allí se consideran los méritos de las personas y cesa este dere-

cho promiscuo de hacer daño, el cual decimos que fué introducido entre los enemigos.

Narra Livio que hubo siete trirremes de los Cartagineses en un puerto de los dominios de Sifax, el cual tenía en aquel tiempo paz con los Cartagineses y los Romanos; y que llegó allí con dos trirremes Escipión y que pudieron ser cogidas por los Cartagineses antes que entrasen en el puerto, pero que fueron arrastradas al puerto por viento recio antes que los Cartagineses levantasen áncoras, y que entonces no se atrevieron a nada en el puerto real.

* * *

IX. 1. Por lo demás, volviendo a la cuestión, a cuánto se extiende esta licencia o se entiende ahí (digo), que se mata también impunemente a las mujeres y a los niños, lo cual se comprende también en este derecho de la guerra.

No traeré aquí que los Hebreos mataron a las mujeres y a los niños de los Esbonitas, y que se manda hacer lo mismo contra los Cananeos y contra aquellos cuya causa es conexa con los Cananeos; pues éstas son obras de Dios, que tiene sobre los hombres mayor derecho que el derecho de los hombres sobre las bestias, como disertamos en otro lugar.

Más se acerca a dar testimonio de la costumbre

común de las gentes, que en el Salmo dícese que será feliz el que estrellará contra las piedras a los niños de los Babilonios; a lo cual es parecido aquello de Homero: *estrellados contra la tierra los cuerpos de los infantes, cruel cuando lo quebranta todo Marte.*

2. Según narra Tucídides, habiendo antiguamente tomado los Tracios a Micaleso, mataron también a las mujeres y a los niños.

Lo mismo cuenta Arriano de los Macedonios cuando tomaron a Tebas.

Los Romanos, cuando tomaron a Lorca, ciudad de España, *sin distinción mataron aun a las mujeres y a los niños,* las cuales palabras son de Apiano.

El César Germánico, se narra en Tácito, que asoló por el hierro y el fuego los poblados de los Marsos (pueblo germánico), y se añade: *no consiguió misericordia ni el sexo ni la edad.* Tito propuso que también los niños y las mujeres de los judíos fuesen despedazados por las fieras en los espectáculos. Y, sin embargo, no se cree que fueran estos dos varones de ánimo cruel; en tanto grado había llegado a ser costumbre aquella crueldad.

Y menos de admirar es que sean matados los ancianos. como Príamo por Pirro.

* * *

X. 1. Tampoco los cautivos son exentos de esta licencia.

Pirro, en Séneca, de la costumbre recibida entonces, dice: *ninguna ley perdona al prisionero o impide la pena.* En la virgiliana de Ciro dícese ésta ley de guerra, aun contra las mujeres cautivas. Y Scylla: *Mas, al menos por ley de guerra, mataste a la cautiva.* Y en aquel lugar de Séneca se trataba de la muerte de una mujer, es decir, Polixena. De ahí aquello de Horacio: *No mates al cautivo que puedas vender,* aunque pone ser lícito. Y Donato, tratando de los siervos que habían sido conservados, dice: *siendo necesario matarlos por derecho de guerra,* donde aquello *ser necesario* parece dicho impropiamente por *ser lícito.* Así, fueron muertos los coriceos, según cuenta Tucídides, de Epidamo. Así, fueron muertos por Aníbal cinco mil cautivos, y por M. Bruto no pocos. En Hircio, en la guerra africana, dícesele así a Escipión el centurión Cesariano: *te doy gracias porque a mí, cautivo por derecho de guerra, prometiste la vida y la incolumidad.*

2. Ni en tiempo alguno se excluye la potestad de matar a tales siervos, es decir, a los cautivados en guerra, en cuanto pertenece al derecho de gentes; aunque es limitada por las leyes de las ciudades, en unas más, en otras menos.

* * *

XI. Y frecuentemente hay ejemplos de súplicas de interfectos, como de Aquiles en Homero y de Magón y de Turno en Virgilio; los cuales vemos que se narran para que sean defendidos juntamente por aquel derecho de guerra que dije; pues también el Agustino, alabando a los godos, que habían perdonado a los que le suplicaban y se habían refugiado en los templos, dijo: *Lo que les hubiese sido lícito por el derecho de la guerra, juzgaron que les era ilícito.*

Ni los que se entregan son siempre recibidos, como en la batalla del Gránico los Griegos que peleaban en favor de los Persas; en Tácito los Uspenses, pidiendo perdón, libres los cuerpos, dice él *que despreciaron a los vencedores para que cayesen más bien por el derecho de la guerra.* Nota aquí también el derecho de la guerra.

* * *

XII. Pero también los recibidos por entregarse sin condición alguna leerás que fueron matados, como los príncipes de la Pomecia por los Romanos, los Samnitas por Sila, los númidas por César y el mismo Vercingentorix; y aun ésta fué casi perpetua costumbre de los romanos contra los generales enemigos, hechos prisioneros o entregados, que fueron sacrificados el día del triunfo, como nos lo enseña Cicerón en la quin-

ta Verrina, Livio en varias partes y en el Libro XXVI, Tácito en los Anales, párrafo XII; y otros muchos.

Según cuenta el mismo Tácito, Galba mandó que fueran diezmados los que había recibido a amistad, rogándolo ellos; y Cecina, tomada Arenches, que se había entregado, se vengó en Julio Alpino de entre los principales, como concitador de la guerra; a los demás los dejó al perdón o a la venganza de Vitelio.

* * *

XIII. I. Suelen, a veces, los historiadores referir la causa de los hombres interfectos, principalmente de los cautivos o de los suplicantes, al talión o a la pertinacia en resistir; pero estas causas, como dijimos en otro lugar, más son suasorias que justificantes. Pues, la pena del talión justa y propiamente dicha hase de ejercitar contra la misma persona que delinquió, como puede entenderse por lo que se dijo arriba de la comunicación de la pena. Y, al contrario, en la guerra, las más de las veces lo que se dice talión redunda en mal de aquellos que no tienen culpa alguna de aquello que se acusa. La costumbre de lo cual describe así Diodoro Sículo: *pues ignoraban los doctos en las mismas cosas, que cuando la fortuna de los combatientes es igual, a unos*

u otros, si hubiesen padecido fracaso, han de esperar aquellas cosas que ellos mismos hubiesen establecido contra los vencidos.

En el mismo, Filomelo, general de los Gocenses: *aplicada igual pena, hizo que los enemigos se templasen, apartándose del injusto e inmoderado suplicio.*

2. Mas, un pertinaz celo por la propia causa nadie hay que lo juzgue digno de suplicio, como en Procopio responden los Napolitanos a Belisario, lo cual ha principalmente lugar cuando aquella causa o es señalada por la naturaleza o ha sido elegida por honesta razón. Antes tan lejos está de haber crimen en ello, que se tiene por crimen abandonar el campamento, principalmente en el derecho antiguo militar romano, el cual aquí casi no admitía excusa alguna de miedo o peligro. *Abandonar el campamento es entre los Romanos capital,* dice Livio.

Por su utilidad, pues, usa cada uno de aquel sumo rigor, cuando parece así; y aquel negar es defendido entre los hombres por este derecho de gentes de que hablamos ahora.

* * *

XIV. Y el mismo derecho es usado contra los rehenes, y no sólo contra aquellos que se habían obligado como por convenio, sino también

contra aquellos que fueron entregados por otros. Por los Tesalos fueron matados antiguamente dosciento cincuenta, por los Romanos los Volscos auruncos hasta trescientos.

Mas, hase de notar, que han solido darse también en rehenes los niños, como por los Partos, y leemos que lo hizo también Simón Macabeo; y las mujeres, como por los Romanos en los tiempos de Pórsena, y por Germanos, según Tácito.

* * *

XV. I. Así, pues, como el derecho de gentes permite muchas cosas, de aquel modo de permitir que ya explicamos, que son vedadas por el derecho natural, así veda también algunas otras que son permitidas por el derecho natural. Pues a aquel a quien es lícito matar, matarlo por espada o por veneno nada importa, si miras al derecho natural, digo, al derecho natural; pues es ciertamente más generoso matar de tal manera que el que es matado tenga lugar a defenderse; mas se debe esto a cualquiera que mereció morir.

Pero, es antiguo derecho de gentes, si no de todos, a lo menos de los mejores, que no sea lícito matar con veneno al enemigo; el cual consentimiento nació de la consideración de la común utilidad, para que no se extendiesen demasiado los

peligros en las guerras, que habían comenzado a ser frecuentes.

Y es creíble que partió esto de los reyes, cuya vida es defendida con las armas mejor que la de los otros, pero del veneno es menos seguro que la de los demás, si no es defendida por alguna religión o por el miedo de infamia.

2. Clandestinos delitos les llama Livio, hablando de Perseo; maldad, Claudiano, tratando de las insidias contra Pirro rechazadas por Fabricio, y Cicerón, delito que toca a la misma historia.

Es interés común que no se admita tal cosa, dicen los cónsules romanos en la carta a Pirro, la cual trae Gelio de Claudio Cuadrigario. En Valerio Máximo léese: *las guerras débense hacer con armas, no con venenos.*

Y, según recuerda Tácito, habiendo prometido el príncipe de los catos el envenenamiento de Arminio, lo rechazó Tiberio, igualándose en esta gloria con los primitivos generales.

Por lo cual, los que defienden que es lícito matar al enemigo con veneno, como Baldo, tomándolo de Vegecio, atienden al puro derecho natural, y pasan por alto lo que trae origen de la voluntad de las gentes.

* * *

XVI. 1. Dista algo de tal envenenamiento y se acerca más a la fuerza, envenenar las flechas y multiplicar las causas de muerte, lo cual trae Ovidio de los Getos, Lucano de los Partos, Silio de algunos Africanos y Claudiano nominalmente de los Etíopes.

Pero esto es también contra el derecho de gentes no universal, sino de las gentes europeas, y si algunas se acercan a la cultura de la Europa mejor; lo cual fué rectamente observado por el Salisberiense, del cual son estas palabras: *ni de veneno leo que se concedió licencia nunca por algún derecho, aun cuando la vea alguna vez usada por los infieles.* Por eso dijo Silio *infamar al siervo con veneno.*

2. Pues, envenenar las fuentes, lo cual o no se oculta o no se oculta mucho tiempo, dice Floro que es no sólo contra la costumbre de los mayores, sino también contra la ley de Dios; como los derechos de las gentes notamos también nosotros en otro lugar que suelen ser adscritos por los autores a los dioses.

Ni debe maravillar, si para disminuir tales peligros haya algunas tácitas convenciones de los beligerantes, como se convino antiguamente entre Calcidenses y Eretrienses que, durante la guerra, *no fuera lícito usar flechas.*

* * *

XVII. Por lo demás, no se ha de establecer lo mismo de corromper las aguas sin veneno, de tal manera, que no puedan beberse, lo cual Solón y los Anfictiones, se lee, consideraron que fué justo contra los bárbaros; y Opiano, en el libro cuarto de la Pesca, lo recuerda como acostumbrado en su siglo. Pues, esto se considera lo mismo a si se tuerce el curso del río o se interceptan las venas de la fuente, lo cual es lícito por naturaleza y por consentimiento.

* * *

XVIII. 1. Suele preguntarse, si es lícito por derecho de gentes matar al enemigo, enviándole un homicida.

Pero, se ha de poner diferencia entre homicidas que violan la fe expresa o tácita, como los súbditos contra el rey, los vasallos contra el señor, los soldados contra aquel para quien pelean, los recibidos como solicitantes o peregrinos, o tránsfugas contra aquellos que los recibieron; y homicidas que no están obligados por fidelidad alguna, como se cuenta que Pipino, padre de Carlo Magno, pasado el Rin, mató al enemigo en su propia habitación, mediante un satélite de su guardia; lo cual refiere Polibio que fué tentado de parecida manera por Teodoto Etolo contra Tolomeo de Egipto, llamándolo *viril audacia.*

Tal es también aquel conato de Quinto Mucio Escévola, alabado por los historiadores, el cual el mismo defendió así, *quise matar al enemigo del enemigo*. El mismo Pórsena, en este hecho nada reconoce sino virtud. Valerio Máximo le llama piadoso y fuerte propósito; lo alaba también Cicerón en su oración en favor de P. Sextio.

2. Manifiestamente, en todas partes es lícito matar al enemigo, no sólo por derecho natural, sino también por derecho de gentes, como dijimos arriba; y no importa cuántos sean los que lo hagan o lo padezcan.

Seiscientos Lacones con Leónidas, habiendo entrado en el campamento de los enemigos, fueron derechos en busca de la tienda del rey.

A pocos les fué lícito lo mismo. Pocos eran los que mataron al cónsul Marcelo cogido en una estratagema; y los que en poco estuvo que no atravesaron en su mismo lecho a Petilio Cerial.

Alaba Ambrosio a Eleazar porque acometió a un elefante que sobresalía de los demás, creyendo que lo montaba el rey.

Ni solamente los que hacen esto, sino también los que son para otros causa de que lo hagan, son disculpados por el derecho de gentes.

3. Ni debe mover a alguno que tales prisioneros suelen ser castigados con exquisitos suplicios; pues ello mismo no acontece porque delinquieron contra el derecho de gentes, sino porque

por el mismo derecho de gentes todo es lícito contra el enemigo; y cada cual establece un mal más grave o más leve, según su utilidad.

Pues así, también los exploradores, enviar a los cuales es lícito sin duda por derecho de gentes, como los envió Moisés, entre ellos Josué, hechos prisioneros, suelen ser tratados pésimamente *(es costumbre matar a los exploradores,* dice Apiano); con justicia unas veces, por aquellos que tienen manifiestamente justa causa de pelear, y por lo demás, por aquella licencia que da el derecho de la guerra.

Y si se hallan algunos que no quisieren usar de tal ocasión que se les ofrece, hase de atribuir ello a la elevación del alma y a la confianza de las fuerzas manifiestas, no a la opinión de que es justo o injusto.

4. Mas, de aquellos homicidas en cuyo hecho hay perfidia, de otro modo se ha de juzgar. Y no solamente ellos obran contra el derecho de gentes, sino también aquellos que usan de sus servicios; pues, aun cuando en las otras cosas los que usan contra el enemigo del servicio de los malos, se considera que pecan delante de Dios, pero no delante de los hombres, es decir, contra el derecho de gentes, porque en esta parte *las costumbres llevaron a las leyes a su potestad,* y *engañar,* como dice Plinio, *es prudencia, según las costumbres de los tiempos;* sin embargo, acerca del de-

recho de matar se ha establecido esta costumbre, pues aquí quien usa de la perfidia ajena créese que violó no sólo el derecho natural, sino el de gentes.

Esto enseñan aquellas palabras de Alejandro a Darío: *hacéis guerras impías, y, teniendo armas, ponéis precio a las cabezas de los enemigos.* Y luego: *que no has guardado hacia mí los derechos de la guerra.* En otro lugar: *ha de ser perseguido hasta el exterminio, no como justo enemigo, sino como asesino seductor.*

A lo mismo se ha de referir aquello que se dice de Perseo: *que no preparaba guerra justa con ánimo real, sino que camina por todos los delitos clandestinos de latrocinios y hechicerías.*

Marcio Filipo, tratando de los mismos hechos de Perseo, dice: *que todo aquello cuanto fuese también aborrecible a los dioses lo sentiría en el éxito de sus cosas.*

Pertenece también aquí aquello de Valerio Máximo: *la muerte de Viriato recibió doble acusación de perfidia; en los amigos porque fué muerto por sus manos; en el cónsul Q. Servilio Cepión, porque éste fué autor de este delito con impunidad asegurada, y no mereció la victoria, sino que la compró.*

5. La causa por qué aquí haya agradado cosa distinta que en lo demás, es la misma que arriba trajimos del veneno, para que no se extendie-

sen excesivamente los peligros, principalmente de los jefes.

Negaba Eumenes creer *que algún capitán quisiera vencer de tal manera que él mismo estableciese contra sí ejemplo pésimo.* En el mismo se dice que, habiendo puesto Besso las manos en Darío, ello fué por causa de ejemplo a todos los reyes.

Séneca, en la tragedia de Edipo, dice: *al rey hase de defender, principalmente la salud de los reyes.*

Los cónsules romanos, en la epístola a Pirro: *pareció de común ejemplo y de fidelidad que te queramos salvo.*

6. En la guerra solemne, pues, o entre aquellos que tienen derecho de declarar la guerra solemne, esto no es lícito: mas, fuera de la guerra solemne tiénese por lícito, por el mismo derecho de gentes. Así niega Tácito que fueron acumuladas tales viles insidias contra el desertor Gannasco. Curcio dice que la perfidia de Espitameno pudo ser menos odiosa, porque a nadie parecía nada nefasto contra Besso matador de su rey. Así también la perfidia contra ladrones y piratas no carece ciertamente de vicio, pero entre las gentes es impune por el odio de aquellos contra los cuales se comete.

* * *

XIX. 1. Los estupros de las doncellas frecuentemente leerás que en las guerras son permitidos y que no son permitidos.

Los que los permitieron, consideraron la sola injuria contra el cuerpo ajeno, someter al cual a cuanto es hostil juzgaron no incongruente al derecho de las armas.

Mejor pensaron otros, los cuales consideraron aquí no sólo la injuria sino también el mismo acto de desenfrenada lujuria, y que éste no pertenece a la seguridad ni a la pena y, por consiguiente, no debe quedar más impune en la guerra que en la paz; y que esto último es derecho de gentes, no de todas, pero sí de las mejores.

Así Marcelo, antes de tomar a Siracusa, léese que protegió la honestidad, que se había de guardar también en el enemigo.

Escipión, en Livio, dice que interesaba a ellos y al pueblo romano, *que no se violase entre ellos lo que hasta entonces había sido santo; hasta entonces,* es decir, entre los pueblos más morigerados.

Diodoro Sículo dice de los soldados agatodos: *ni se abstenían de violentar nefandamente a las mujeres.*

Narrando Eliano que el pudor de las mujeres y de las vírgenes de los Peleneos fué prostituído por los Sicyonios vencedores, exclama así: *cruel es esto, por los dioses de la Grecia, y, en cuanto*

recuerdo, no aprobado siquiera por los bárbaros.

2. Y es justo observar esto entre los cristianos, no sólo como parte de la disciplina militar, sino también como parte del derecho de gentes: o sea, que quien hiere la honestidad violentamente, aun en la guerra, sea castigado en todas partes.

Pues, ni siquiera en la ley hebrea hubiesen soportado esto impunemente, como puede entenderse por aquello que establece del matrimonio con la cautiva y que luego no se ha de vender. Comentando el cual lugar el maestro hebreo Bechai, dice: *quiso Dios que los campamentos de los Israelitas fueran santos, no entregados a deshonestidades y a las demás abominaciones, como los campamentos de los gentiles.*

Narrando Arriano que fué Alejandro poseído del amor de Roxanes, dice: *que no quiso abusar licenciosamente de ella como de cautiva, sino que se dignó unirla a sí en matrimonio;* y añade alabanza del hecho.

Y Plutarco, hablando del mismo hecho: *no abusó lujuriosamente de ella, sino que la tomó por mujer, como cosa digna de un filósofo.* Y anotó Plutarco que por decreto de los Romanos fué deportado a Córcega un tal Torcuato, porque sedujo viciosamente a una virgen enemiga.

FIN DEL TOMO TERCERO

ÍNDICE

Págs.

CAPÍTULO XVII

Del daño inferido por la injuria y de la obligación que de ahí nace.

CAPÍTULO XXV

De las causas de declarar la guerra en favor de otros.

CAPÍTULO XXVI

De las causas justas de que se haga la guerra por aquellos que están bajo imperio ajeno.

LIBRO TERCERO

Del Derecho de la guerra y de la paz de Hugo Grocio.

CAPÍTULO PRIMERO

Cuánto es lícito en la guerra; reglas generales del derecho natural; donde se trata del dolo y de la mentira.

CAPÍTULO IV

Del derecho de matar a los enemigos en la guerra solemne, y de otra violencia corporal.